



**İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**

Yıl 10 Sayı 1 - Haziran 2024
Volume 10 Issue 1 - June 2024

Genel DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018
Cilt 10 Sayı 1 DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/2024.1001

İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ISSN : 2149-5890 / E-ISSN 2757-5209

Sahibi

Prof. Dr. Mustafa AYDIN

Yazı İşleri Müdürü

Zeynep AKYAR

Editör/Editor

Prof. Dr. Ufuk AYDIN

Editör Yardımcıları/Associate Editor

Arş. Gör. Dr. Dilara BAYTAROĞLU

Arş. Gör. Melis KUTLU

Akademik Çalışmalar Koordinasyon Ofisi

İdari Koordinatör/Administrative Coordinator

Dr. Öğr. Üyesi Burak SÖNMEZER

Türkçe Redaksiyon/Turkish Proofreading

Behcet Özgür ÇALIŞKAN

İngilizce Redaksiyon/English Proofreading

Behcet Özgür ÇALIŞKAN

Grafik Tasarım/Graphic Desing

Başak GÜNDÜZ

Dil/Language

Türkçe

Yayın Periyodu/Publication Period

Yılda iki sayı: Haziran & Aralık

Yıl 10 Sayı 1 - Haziran 2024

Volume 10 Issue 1 - June 2024

Yazışma Adresi/Correspondence Address

Beşyol Mahallesi, İnönü Caddesi, No: 38, Sefaköy, 34295

Küçükçekmece/İstanbul

Tel: 0212 444 1 428 - 23410

Fax: 0212 425 57 97

Web: www.aydin.edu.tr

E-mail: hukukdergi@aydin.edu.tr

Baskı/Printed by

Levent Baskı Merkezi - Sertifika No: 35983

Adres: Emniyetevler Mahallesi Yeniçeri Sokak No:6/A

4. Levent / İstanbul, Türkiye

Tel: 0212 270 80 70

E-mail: info@leventbaskimerkezi.com

Yayın Kurulu

Prof. Dr. Yadiğar İZMİRLİ, İstanbul Aydın Üniversitesi

Prof. Dr. Vahit DOĞAN, İstanbul Aydın Üniversitesi

Prof. Dr. Şahin AKINCI, İstanbul Ticaret Üniversitesi

Prof. Dr. Kadir ARICI, Ankara Bilim Üniversitesi

Prof. Dr. Murat DOĞAN, Erciyes Üniversitesi

Prof. Dr. Ufuk AYDIN, İstanbul Aydın Üniversitesi

Bilimsel Danışma Kurulu

Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ayhan DÖNER, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ayşe Füsun ARSAVA, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Berrin AKBULUT, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Cavid ABDULLAHZADE, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Cemil KAYA, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ebru CEYLAN, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ekrem KURT, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Elif UZUN, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Emre ESEN, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Enver BOZKURT, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ertan DEMİRKAPI, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Fulya ERLÜLE, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Gökhan GÜNEYSU, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hacı KARA, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Haluk Nami NOMER, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

- Prof. Dr. Havva KARAGÖZ**, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Hüseyin BAĞCI**, Orta Doğu Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
- Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN**, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. İpek SAĞLAM**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. İsmail KAYAR**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. İsmail Yılmaz ASLAN**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Mehmet Tevfik GÜLSOY**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Muhammed Fatih UŞAN**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Murat ATALI**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Murat TOPUZ**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Murat Volkan DÜLGER**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Musa AYGÜL**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Mustafa Erkan ÜYÜMEZ**, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
- Prof. Dr. Öğuz Sadık AYDOS**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ**, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Ömer Adil ATASOY**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK**, FSM Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Sibel ÖZEL**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Umut YENİOCAK**, İstanbul Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK**, İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Prof. Dr. Zehreddin ASLAN**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Doç. Dr. Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL**, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
- Doç. Dr. Aysun BEYDOLA**, Yakin Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Doç. Dr. Cüneyt PEKMEZ**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Doç. Dr. Gizem PERÇİN**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Doç. Dr. Hüseyin BİLGİN**, Konya Bölge İdare Mahkemesi
- Doç. Dr. Mehmet AKÇAAL**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Doç. Dr. Muhammed DEMİREL**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Doç. Dr. Hakkı Hakan ERKİNER**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Doç. Dr. Nuri ERDEM**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Doç. Dr. Pakize Ezgi AKBULUT**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi Aslı TOPUKÇU İDUĞ**, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi Aslıhan ÖZTEZEL**, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi Atakan UZUN**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi Ayşen ÇİLENTİ KONURALP**, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi Buket ABANOZ ÖZTÜRK**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi Burçak TATLI**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi Büşra ERDEM**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi Derya KESKİNCİ**, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi Elif ŞEN BOYNEĞRİ**, Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi Emrah ÇETİN**, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi Evrim KERMAN**, Özyeğin Hukuk Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi Gizlem TURAN**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi Hakan GÜNDÜZ**, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi Hayriye Şen DOĞRAMACI**, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi İclal DAĞLIOĞLU ŞANLI**, Süleyman Demirel Üniversitesi İkt. ve İdari Bilimler Fakültesi
- Dr. Öğr. Üyesi İlhan YIĞIT**, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi

Dr. Öğr. Üyesi Kemale Leyla BİNGÖL, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İpek İŞLETEN, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Cahit GÜNEL, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Orhan Emre KONURALP, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Özge KURU, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Pınar YAŞAR ŞATIROĞLU, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Seda ERGÜNEŞ EMRAĞ, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Şaban Cankat TAŞKIN, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Tuğba SEMERCİ VURALOĞLU, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İçindekiler

Araştırma Makalesi

Deniz Ticaretinde Kurtarma Hukukunda Sorumluluk Kurtarmasına İlişkin Tartışmalar

Discussions on Liability Salvage in Maritime Law of Salvage

Öğr. Gör. Halil Emre GÜRLER.....1

Üzerine İhale Yapıldığı Halde Sözleşme Yapmayanlar Hakkında Verilen Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklanma Kararları

Decisions Prohibiting From Participating In Public Tenders Made Against Those Who Did Not Make A Contract Even Though Tenders Were Made To Them

Arş. Gör. Başak TÜRKGENÇ GÜZEL..... 19

Kripto Varlıkların Suç Gelirlerinin Aklanmasında Kullanılması Ve Alınması Gereken Önlemler

The Use Of Crypto Assets In Money Laundering And The Measures To Be Taken Against Laundering Schemes Abstract

Prof. Dr. Murat Volkan Dülger 41

19. Yüzyıl Sonrası İnşa Edilen Mimari Eserlerin Kültür Varlığı Olarak Tescili Ve Korunmasının Hukuki Rejimi

Legal Regime for Registration and Protection of Architectural Works That Built After the 19th Century, as Cultural Property

Dr. Öğr. Üyesi Atakan Uzun..... 95

Doi Listeleri - DOI Numbers

Genel DOI: 0.17932/IAU.HFD.2015.018

Cilt 10 Sayı 1 DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/2024.1001

Deniz Ticaretinde Kurtarma Hukukunda Sorumluluk Kurtarmasına İlişkin Tartışmalar

Discussions on Liability Salvage in Maritime Law of Salvage

Öğr. Gör. Halil Emre GÜRLER

10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v010i1001

Üzerine İhale Yapıldığı Halde Sözleşme Yapmayanlar Hakkında Verilen Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklanma Kararları

Decisions Prohibiting From Participating In Public Tenders Made Against Those Who Did Not Make A Contract Even Though Tenders Were Made To Them

Arş. Gör. Başak TÜRKGENÇ GÜZEL

10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v010i1002

Kripto Varlıkların Suç Gelirlerinin Aklanmasında Kullanılması Ve Alınması Gereken Önlemler

The Use Of Crypto Assets In Money Laundering And The Measures To Be Taken Against Laundering Schemes Abstract

Prof. Dr. Murat Volkan Dülger

10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v010i1002

19. Yüzyıl Sonrası İnşa Edilen Mimari Eserlerin Kültür Varlığı Olarak Tescili Ve Korunmasının Hukuki Rejimi

Legal Regime for Registration and Protection of Architectural Works That Built After the 19th Century, as Cultural Property

Dr. Öğr. Üyesi Atakan Uzun

10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v010i1004

Editörden

Merhaba,

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi bu sayısı ile yayın hayatına devam ediyor. Üstelik kısa bir kesintiden sonra Dergipark üzerinden makale kabulüne de başlıyor. Bundan sonraki ana hedef tanınmış endexlere girebilmek. Bu yöndeki çabalar devam ediyor. Amacı hukukun teorik ve uygulamalı boyutlarında, hem kamu ve hem de özel hukuk alanında akademik yayın yapmak olan Dergimizin bu sayısında önceki editoryal ekip faaliyetine devam ediyor. Danışma ve Yayın Kurullarını genel olarak muhafaza eden Dergide Editörlüğü Prof. Dr. Ufuk AYDIN, yardımcııklarını ise Arş. Grv. Dr. Dilara BAYTAROĞLU ve Arş. Grv. Melis KUTLU yapacaktır

Hatırlatalım ki, asıl hedefi akademik hayata hakemli makalelerle kaliteli katkılar sunmak olan Dergi, makul sayıda hakemsiz makaleye de ev sahipliği yapacaktır. Temel yayın dilimiz Türkçe'dir.

Dergimizin bu sayısında dört adet hakemli makale bulunmaktadır. Bunlardan ilki "Deniz Ticaretinde Kurtarma Hukukunda Sorumluluk Kurtarmasına İlişkin Tartışmalar" isimli makaledir. Bu makalenin yazarı Öğr Gör. Av. Halil Emre GÜRLER'dir. İkinci makale "Üzerine İhale Yapıldığı Halde Sözleşme Yapmayanlar Hakkında Verilen Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklanma Kararları" adını taşımakta olup Arş. Gör. Başak TÜRKGENÇ GÜZEL tarafından kaleme alınmıştır. Üçüncü makalenin ismi "Kripto Varlıkların Suç Gelirlerinin Aklanmasında Kullanılması Ve Alınması Gereken Önlemler" olup makalenin yazarı Prof. Dr. Murat Volkan DÜLGER'dir. Son makale ise "19. Yüzyıl Sonrası İnşa Edilen Mimari Eserlerin Kültür Varlığı Olarak Tescili Ve Korunmasının Hukuki Rejimi" ismini taşımakta olup Dr. Öğr. Üyesi Atakan UZUN tarafından yazılmıştır.

Dergiye yazar olarak katkıda bulunmuş, hakemlik görevini üstlenmiş tüm meslektaşlarıma teşekkür ediyor; 2024 yılı ilk sayımızın tüm okuyuculara yararlı olmasını diliyorum.

Editör

Prof. Dr. Ufuk AYDIN

DENİZ TİCARETİNDE KURTARMA HUKUKUNDA SORUMLULUK KURTARMASINA İLİŞKİN TARTIŞMALAR*

-Şahsında yeri ayrı olan Sayın Prof. h.c. Dr. Bülent SÖZER'in Aziz Hatırasına-

Öğr. Gör. Halil Emre GÜRLER**

Öz

İçinde bulunduğumuz modern çağın gerekleri çerçevesinde teknolojik gelişmeler, çevreye yönelik hassasiyet ve haksız fiil sorumluluğu doktrinindeki gelişmeler, geleneksel denizde kurtarma hukukunda daha önce var olmayan sorumluluk kurtarmasının dikkate alınması zorunluluğunu doğurmuştur. Deniz ticaretinde kurtarma hukukunun temel unsurlarından olan ‘tehlake’ unsuru kapsamında maddi şeylerin tehlikeden kurtarılmasının yanında kurtarılan sıfatını haiz olanların soyut olarak sorumluluk altında kalabileceği şeylerden de kurtarılması söz konusu olabilmektedir. Gemi malikinin üçüncü şahıslara karşı sorumluluğunun doğması veya sorumluluk doğurabilecek bir nedenin kurtaran tarafından önlenmesi sadece malike değil kamuya da yarar sağlar. Bu anlamda sorumluluk kurtarması konusu hem özel hukuk hem de kamu hukuku boyutludur. Sorumluluk kurtarması kavramı kurtarma faaliyetinin başarısız olduğu ancak örneğin (kamu yararına olan) çevre zararının kısmen de olsa önlenmiş hâllerde ‘ faydalı neticenin mutlaka emniyet altına alınan değerlere (eşyalara) özgü olması’ ilkesinin terk edilmesi gerektiğine dair bir görüş olarak ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda yasal düzenlemelerin yetersiz olması, uygulamada sorumluluk kurtarmasına yeterli dikkatin verilmemesi ve ancak denizde kurtarma faaliyeti kapsamında taraflar açısından ayrı ayrı önem teşkil etmesi sebepleriyle sorumluluk kurtarmasının üzerinde durmak gerekmektedir. Çalışmamızda sorumluluk kurtarmasına ilişkin tartışmalı hususlar değerlendirilmek suretiyle çözüm önerileri sunulması amaçlanmaktadır.

Anahtar kelimeler: *ticaret hukuku, deniz ticareti, denizcilik, kurtarma, sorumluluk kurtarması.*

* İstanbul Aydın Üniversitesi “Ticaret Hukuku Sempozyumu (Prof. Dr. Yedigâr İzmirli’ye Saygı Günü)” çerçevesinde sempozyumda sunulan tebliğin tam metnidir, 25-26 Nisan 2024, İstanbul Aydın Üniversitesi Florya Halit Aydın Yerleşkesi.

** Öğr. Gör., Piri Reis Üniversitesi (International Trade, Shipping & Insurance Law) İstanbul - Türkiye; Avukat, GÜRLER L/LC, İstanbul - Türkiye; Doktorant (The Sea & Maritime Law) Ankara Üniversitesi DEHUKAM, Ankara - Türkiye; ORCID: 0000-0002-7585-3417; av.emregurler@gmail.com, hegurler@pirireis.edu.tr

Discussions on Liability Salvage in Maritime Law of Salvage

Abstract

In the context of the requirements of the modern age, technological developments, sensitivity towards the environment, and developments in the thought of tort liability have necessitated the consideration of liability salvage, which was previously not spoken in conventional maritime law of salvage. Within the scope of the element of ‘danger’ in salvage law, it is possible to save those who has the status of salvee, not only from tangible things but also from non-physical things that may impose liability. The prevention, by the salvor, of the shipowner’s liability to third parties or the prevention of a causation that could result in liability provide benefits not only to the shipowner but also to the common good. In this sense, the issue of liability salvage has both private law and public law aspects. The concept of liability salvage emerged as a view that ‘the principle of success must be unique to the secured values (goods)’ should be abandoned, in cases of unsuccessful salvage operation, albeit e.g. environmental damage (the common good) is partially prevented. In this context, it is necessary to focus on liability salvage due to the inadequacy of legal regulations, insufficient attention to liability salvage in practice, and the separate importance for the parties of salvage operations. In this piece of work, the purpose is to propose solutions by evaluating the issues under discussion on liability salvage.

Keywords: *commercial law, merchant shipping, maritime, salvage, liability salvage.*

Giriş

Teknolojik gelişmeler ve haksız fiil sorumluluğu denizde kurtarma hukukunda geleneksel olarak var olmayan sorumluluk kurtarması gibi güncel sorunların dikkate alınması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.² Sorumluluk kurtarması konusu ve buna ilişkin tartışmalar ağırlıklı olarak İngiltere ve Amerika gibi ülkelerde yürütülse de ülkemizin denizlerle çevrili olması ve denizci ülke olma yolunda ilerlememiz sebebiyle sorumluluk kurtarması hususunun daha çok tartışılması ve uygulamada değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sorumluluk kurtarması hakkında kısmî de olsa yapılan ilk yasal düzenleme 1989 tarihli Kurtarmaya Dair Uluslararası Londra Konvansiyonu’dur. Kurtarılan geminin çevre zararına sebebiyet verebilecek bir yük taşınması veya yakıt sızdırması kamusal bir tehlike barındırmakla, çevre zararının meydana gelmesi hâlinde devletin gemi malikinin sorumluluğuna gitmesi mümkün olduğu gibi, çevredeki su araçları, diğer araçlar, insanlar veya

² Brough, Wayne T. “Liability Salvage – By Private Ordering.” *The Journal of Legal Studies*, Cilt: 19, Sayı: 1 (Ocak 1990): 95-96.

deniz canlıları, tesisler, platformlar vb. şeylerin zarar görmesi durumunda üçüncü şahısların buna karşı sorumluluk talebinde bulunmaları mümkündür. Böylece çevre kirlenmesinin ortaya çıkaracağı sorumluluk, kirliliğin temizlenmesine yönelik sorumluluk, üçüncü kişilere veya kamuya yönelik zarara ilişkin sorumluluk vb. söz konusu olabilmektedir. Maruz kalınan tehlike sonucunda ortaya çıkan üçüncü şahıs taleplerinin engellenmesi de kurtarma hukuku kapsamında yapılan yargılamalarda sorumluluk kurtarması olarak değerlendirilebilmektedir.

Mevzuatta sorumluluk kurtarmasına ilişkin açık bir hüküm yer almamasına karşılık üçüncü şahısların kurtarılan eşya malikine yönelik alacak iddialarında bulunma tehdidinin önlenmesi kapsamında sorumluluk kurtarması doktrinde tartışmalı bir konudur. Tartışmanın odak noktası, sorumluluk kurtarmasının kurtarmanın en önemli hususlarından olan kurtarma ücretinin belirlenmesine etkisi noktasındadır. Buna göre bir kurtarma faaliyetinin kurtarılanı üçüncü kişilerin taleplerinden veya donatanı aynı zamanda çevreye gelebilecek zararlardan doğabilecek sorumluluktan ve hatta kamu otoritelerinin ileri sürebilecekleri taleplerden kurtarması hâlinde, bunun kurtarma ücretinin belirlenmesinde ne şekilde dikkate alınacağı tartışma konusudur. Sorumluluk kurtarmasının tek başına kurtarmanın konusunu oluşturup oluşturmayacağı da tartışmalıdır ve fakat hakim görüşe göre sorumluluk kurtarması diğer kriterler ile birlikte kurtarma ücretinin belirlenmesinde etkili olan bir unsurdur. 1989 Londra Konvansiyonu'nun 13/1(b) maddesinde çevre zararının önlenmesine yönelik olarak ücrette artırım (*enhanced reward*) öngörülmesine rağmen, aynı zamanda bu hükmün "sorumluluk kurtarması (*liability salvage*)" kurumunu ortaya koyduğu ileri sürülmektedir. Sorumluluk kurtarmasının kapsamında olduğu kabul edilen çevre zararının önlenmesi kavramının artırılmış ücret (*enhanced reward*) kapsamında değerlendirilse de sorumluluk kurtarması kavramından ayrılması gerektiği görüşü bulunmaktadır. Günümüzdeki mevcut durumda hâkim görüşe göre sorumluluk kurtarması tek başına kurtarma faaliyeti teşkil etmemekte; ancak kurtarma ücretinin belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla, çatma sonucunda doğabilecek tazminat taleplerinin önlenmesi de tek başına kurtarma teşkil etmemektedir. Belirtmekte fayda var ki, sorumluluk kurtarması geleneksel kurtarma ücreti ile ilişkili olup 1989 Londra Konvansiyonu m. 14'te yer alan çevre kurtarması kapsamında talep edilecek özel tazminat ile ilgisi bulunmamaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki, çalışmamız sözleşmeye dayalı kurtarma faaliyetinden yani kurtarma sözleşmesine dayalı sözleşmesel ilişkiden ve mevzuatta yer alan sorumluluk sınırlandırmalarından bağımsız olarak ele alınmıştır.

I. Tarihi Bilgi ile Uluslararası ve Ulusal Mevzuat

A. Denizde Kurtarmaya Dair Uluslararası Anlaşmalar ve Sorumluluk Kurtarmasının Kısa Bir Tarihi

Deniz ticaretinin uluslararası özelliği göz önüne alındığında uluslararası anlaşmalar (konvansiyonlar) deniz ticareti hukuku açısından önemli hukuk kaynakları olarak karşımıza çıkmaktadır. Denizde kurtarma ile ilgili olarak akdedilen uluslararası anlaşmalardan geniş anlamda kabul bulan ve uygulananlar,

- Brüksel/Belçika'da tamamlanan ve denizde kurtarma alanında devletler arası ilk yeknesak sözleşme olan 1910 tarihli "Denizde Yardım ve Kurtarma İşlerine Mütedair Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkında Mukavele"³ (*Brüksel Konvansiyonu - Brussels Convention for the Unification of Certain Rules with Respect to Assistance and Salvage at Sea*) ile,

- Londra/İngiltere'de tamamlanan ve 1910 tarihli konvansiyonu bütünler nitelikte tasarlanan⁴ 1989 tarihli Londra Uluslararası Kurtarma Sözleşmesi/Konvansiyonu⁵ (*London International Convention on Salvage, 1989*)'dur. 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu öncesinde uluslararası alanda bir sözleşme olmaması sebebiyle devletler arasında kurtarma hukukuna ilişkin çokça kanun çatışması ortaya çıkmaktaydı. Her ülkenin kendi kurtarma kurallarının olması ve uluslararası alanda bu konuda anlaşmazlıkların çıkması sebebiyle 1910 tarihinde Brüksel'de yapılan konferans sonucunda *Denizde Yardım ve Kurtarma İşlerine Mütedair Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkında Mukavele* imzalanmıştır.⁶ 23.09.1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu (Sözleşmesi), denizde kurtarma ve yardım hususlarındaki ilk milletlerarası sözleşmedir.⁷ Ulusal hukukların düzenleme farklılıklarından kaynaklanan sorunların giderilmesi ve bu alanda hukukun birleştirilmesi zorunlu görülerek yapılan çalışmalar sonucunda Brüksel Kurtarma Konvansiyonu kabul edilmiş; tehlikeye maruz gemilerin ve yüklerinin emniyete alınması için gemiden yapılan faaliyetlerin kurtarma ve yardım olarak ayırım yapılmaksızın aynı hükümlere tâbi olduğu öngörülmüştür.⁸ Türkiye Cumhuriyeti açısından 09.06.1937 tarihinde kabul edilen 1910 Brüksel Konvansiyonu 16.09.1955 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁹

³ 23.06.1937 tarihli ve 3638 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ancak Türkiye açısından yürürlüğe girme tarihi 16.09.1955 tarihidir.

⁴ Geoffrey Brice, "Salvorial Negligence in English and American Law," *Tulane Maritime Law Journal*, Cilt: 22, Sayı: 2 (Yaz 1998), s. 570.

⁵ 24.05.2014 tarihli ve 29009 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Türkiye açısından yürürlüğe girme tarihi 27.06.2015 tarihidir.

⁶ Banu Bozkurt, "Kurtarma Faaliyetinde Deniz Kirlenmesini Engellenen Kurtarmanın Ücret Hakkı," *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt 1, Sayı 1 (2011), s. 172.

⁷ TBMM – 1989 Uluslararası Kurtarma Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı ve Dışişleri Komisyon Raporu (1/530) Gereçesi, s. 4; Mehmet Şeker, "Kurtarma Ücreti," (Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2013), s. 15.

⁸ Emine Yazıcıoğlu, Kender – Çetingil Deniz Ticareti Hukuku (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020): 469.

⁹ Nazlı Selek, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Denizde Kurtarma Hizmetleri (İstanbul: On İki Levha

1910 Brüksel Kurtarma Konvansiyonu “*foyda yoksa ücret yok (no cure no pay)*” prensibi esas edinilerek tasarlanmıştır. Buna göre bir kurtarma faaliyetinde geminin veya gemideki eşyanın bir kısmı yahut tamamının kurtarılması suretiyle faydalı netice elde edilmesi kurtarma ücretine hak kazandırmaktadır. 1910 Brüksel Konvansiyonu çerçevesinde faydalı netice elde edilememesi hâlinde bir kurtarma ücretinden söz edilemeyecektir. Bu kural, gelişen ve küreselleşen dünyadaki ihtiyaçlara cevap vermekten uzak kalmıştır.

Ancak 16.03.1978 tarihinde meydana gelen olayda *Amoco Cadiz* adlı geminin uğradığı deniz kazası sonucu yaşanan çevre kirliliği devletlerin ciddiyetle bu kural üzerinde düşünmesine sebep olmuştur. Belirtilen tarihte Liberya bandıralı ve ham petrol taşıyan bir süpertanker (VLCC)¹⁰ olan *Amoco Cadiz* gemisi Manş denizine girerken dümen kontrolünü kaybederek Fransa’daki İngiltere’ye yakın *Brittany Sahili*’nde (*Brittany Coast*) karaya oturmuştur.¹¹ Tarihin en büyük deniz kazalarından biri olan bu kaza ile deniz taşımacılığında o tarihe kadarki en büyük petrol sızıntısı gerçekleşmiştir. Gemiden denize dökülen 65 milyon galondan fazla (240 bin ton civarı) ham petrol Fransız sahil şeridini 130 mil (yaklaşık 240 km) boyunca kirletmiştir. Hem gemi hem taşıdığı 24 milyon Amerikan doları değerindeki petrol yükü kazada tamamen kaybedilmiştir. Bu tarihi olay, 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu’nun “*foyda yoksa ücret yok (no cure no pay)*” şeklinde belirlenen ve mal kurtarılamadığı takdirde ücrete hak kazanılmayacağını düzenleyen kuralın yetersizliğini ortaya koymuştur. Zira *Amoco Cadiz* gemisinin kurtarılması için yürütülen faaliyetler faydalı sonuç vermemiştir. Faydalı sonuç elde edilemese de çevre kirliliğini önleyen yahut azaltan kurtaranın hiçbir ücrete hak kazanamıyor oluşu hakkaniyete aykırı bir durum oluşturmaktaydı. Her ne kadar kimi yerel mahkemeler kirlenme veya başkaca şekilde ortaya çıkan şikayet ve tazminat taleplerinden donatını kurtaranın bunun karşılığında ödüllendirilmesi gerektiğini öngörmüşse de bu durum o zamanlarda geniş uygulama alanı bulmamıştır.¹²

Yakın tarihte 23.03.2021 günü dünya çapında ses getiren bir karaya oturma olayı bu güne kadar gerçekleşen deniz kazaları ve kurtarma operasyonlarından farklı bir etki yaratmıştır. Süveyş Kanalı’nda seyir hâlinde iken Panama bayraklı *Ever Given* adlı dev konteyner gemisi karaya oturarak 6 gün süre ile kanal geçişini tıkamıştır. Kurtarmaya konu olaylarda genellikle gemi, eşya ve çevre zararları söz konusu iken, bu olayın etkisi daha büyük olmuş; kaza dünya ticaretini ve tedarik zincirlerini etkilemiştir.

Yayıncılık, 2015): 5; Mehmet Şeker, “Kurtarma Ücreti”, Yüksek Lisans Tezi (Kocaeli Üniversitesi, 2013): 15; Yazıcıoğlu, s. 469.

¹⁰ Very Large Crude Carrier.

¹¹ Douglas A. Jacobsen ve James D. Yellen, “Oil Pollution: The 1984 London Protocols and the AMOCO CADIZ,” *Journal of Maritime Law and Commerce* Cilt 15, Sayı 4 (1984), s. 467.

¹² Bozkurt Bozabalı, s. 173.

Olayda önemli bir çevre, gemi ve eşya zararı meydana gelmezken, kanal otoritesi, kanaldan geçiş yapacak gemiler ve ilgilileri açısından maddi zarar oluşmuştur. *Ever Given* adlı konteyner gemisi Hollanda ve Japonya merkezli iki kurtarma şirketi ile sudan ve karadan kurtarma faaliyeti gerçekleştirenlerin çabalarıyla 29.03.2021 tarihinde yüzdürüldüyse de kanalın tıkanması sebebiyle ciddi bir maddi zarar meydana gelmiştir. Bu olay sorumluluk kurtarmasının önemini ortaya koymaktadır.

1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nda çevrenin kirliliğinin önlenmesi hususu dikkate alınmaksızın yapılan düzenleme karşısında ortaya çıkan ihtiyaç ve zorunluluk sonucu 1989 Londra Konvansiyonu ile sadece gemi yahut yükün/eşyanın kurtarılmasından başka çevre kirlenmesinin engellenmesini teşvik edici özel tazminat güvencesi öngören 13. maddesinin (b) bendi ile 14. maddesi hükümleri sevk edilmiştir. 1989 Londra Konvansiyonu'nun temel özellikleri, kurtaranların kurtarma faaliyeti gerçekleştirmeye teşvik edilmesi temelinde kurtarma hukukunun günün şart ve ihtiyaçlarına uygun şekilde yeniden düzenlenmesi ve çevrenin korunmasına ilişkin hüküm barındırmasıdır. Bu bağlamda, 1989 Londra Konvansiyonu'nun getirdiği orijinal yenilik özel tazminattır. Özel tazminat, bir yandan kurtarma hukukunun klasik "*fayda yoksa ücret de yok (no cure no pay)*" prensibini tamamlamakta ve diğer yandan çevrenin korunmasına katkı sağlamaktadır.¹³

Amoco Cadiz olayı gibi çevre kirliliğine sebep olan deniz kazalarından sonra 1989 tarihli Londra Konvansiyonu ve diğer bazı petrol kirliliğine ilişkin uluslararası sözleşmelerin akdedilmesi ile birlikte gemilerin yol açtığı denizde petrol kirliliğine sebep olan olaylar yıllar içinde gözle görülür biçimde düşmüştür. Şöyle ki, ITOPF¹⁴ istatistiklerine göre 1970'li yıllardan beri tankerlerden dökülen petrolün yarattığı çevre kirliliğinin oranı %79, 2010'lu yıllardan beri ise %90 oranında azalmış ve son 10 yıldır benzer düşük seviyelerdedir.¹⁵

Bu azalma konusunda etkili olan dinamikler arasında çevre korumaya yönelik uluslararası sözleşmeler ve iç mevzuat, çevreye yönelik kurtarma faaliyetleri için ödenecek bir parasal karşılığın uluslararası bir sözleşme ile güvence altına alınması, kurtaranların çevre kirliliğini önlemek için

¹³ İsmail Demir, "Özel Tazminat Koruma ve Tazmin Klozu (SCOPIC)," *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* Cilt 27, Sayı 4 (2011), s. 90.

¹⁴ *The International Tanker Owners Pollution Federation*. (1968'de *Torrey Canyon* kazasından sonra kurulan, dünya çapında petrol vb. deniz kirliliğine sebep olabilecek yüklere ilişkin acil ve etkili teknik müdahale için araştırma ve hazırlık yapan, geniş çaplı teknik hizmet çalışmaları geliştiren ve icra eden sivil kuruluş. Websitesi: www.itopf.org)

¹⁵ ITOPF'nin Petrol Tanker Sızıntısı 2023 İstatistiği (ITOPF Oil Tanker Spill Statistics 2023) Kaynak: <https://www.itopf.org/knowledge-resources/data-statistics/statistics/> (Erişim Tarihi: 22/05/2024)

yapacağı masraflar ve uğrayabilecekleri zararlar karşısında çekincelerinin aşılmasını sağlamakta ve kurtaranları teşvik edici rol oynamaktadır. Aynı rolün sorumluluk kurtarması için de etkili olabileceği düşünülmektedir.

B. Denizde Kurtarmaya Dair Türkiye Cumhuriyeti İç Mevzuatı

Türkiye, Deniz Ticareti Kanunu'nu 1929 yılında Almanya'dan aldığı ve Almanya 1913 yılında 1910 Brüksel Konvansiyonu'nu kabul ederek 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu'nu (HGB) buna uygun düzenlediği için milli mevzuatımız da 1929 tarihinde 1910 Brüksel Konvansiyonu ile uyumlu hâle gelmiştir.¹⁶ Türkiye daha sonraları 1955 yılında 1910 Brüksel Konvansiyonu'na taraf olmuştur.

1989 yılında Londra Uluslararası Kurtarma Konvansiyonu milletlerarası hukuk alanında kabul edilmiştir. Ancak Türkiye 2014 yılına kadar bu konvansiyona taraf olmamıştır. O tarihlerde henüz 1989 Londra Konvansiyonu'na taraf olunmasa da yeni 6102 Türk Ticaret Kanunu (TTK) hazırlanırken kurtarma hukukuna ilişkin hükümleri 1989 Londra Konvansiyonu'ndan aynen alınmıştır.¹⁷ Günümüzde yürürlükte olan ve 14.02.2011 tarihli 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 Sayılı TTK'nın "Deniz Ticareti" başlıklı 5. kitabının "Deniz Kazaları" başlıklı 5. kısmının üçüncü bölümünde düzenlenen kurtarmaya dair 1298 - 1319 maddeleri Türkiye henüz 1989 Londra Konvansiyonu'na taraf olmadan önce ilgili konvansiyondan iktibas edilerek uygulanmaya başlanmıştır. 1989 tarihli Londra Uluslararası Kurtarma Konvansiyonu 27.06.2015 tarihi itibarıyla Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir.¹⁸

Londra Konvansiyonu ile TTK arasında birtakım farklılıklar olsa da konumuz kapsamında sorumluluk kurtarmasına ilişkin düzenlemeler aynıdır. 6102 sayılı TTK ile kurtarma hukukuna ilişkin olarak mevzuatımıza dahil olan en önemli değişiklik ise, 1989 Londra Uluslararası Kurtarma Konvansiyonu'nun 14. maddesi ile de milletlerarası bir sözleşme/konvansiyon ile ilk defa kabul edilen çevrenin korunmasına yönelik *fayda yoksa ücret yok (no cure no pay)* temel prensibine istisna olarak getirilen özel tazminat hükmüdür. Özel tazminat, yerel mevzuatımızda 6102 sayılı TTK'nın 1312. maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca, çevre zararı kapsamında 1989 Londra Konvansiyonu'nun 13/1 (b) maddesi ile TTK 1305/1 (b) maddesi ücret artırımına ilişkin aynı hükmü barındırmaktadır. Bu hükümlerden başka sorumluluk kurtarmasına ilişkin özel bir düzenleme

¹⁶ Gül Ebru Mercangöz, "Kurtarma ve Yardım Hukukunda 1989 Londra Konvansiyonu ve Lloyd's Open Form", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2001, s. 8.

¹⁷ Rayegân Kender, Ergon Çetingil ve Emine Yazıcıoğlu, Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler Cilt I, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2016, s. 294.

¹⁸ CMI Yearbook 2016, Part III - Status of Ratifications to IMO Conventions, s. 462. Ayrıca bkz.: Status of IMO Treaties: Comprehensive Information on the status of multilateral Conventions and instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General performs depositary or other functions.

olmaması ve bu hükümlerin yetersizliği sorumluluk kurtarmasına ilişkin tartışmaların başlıca nedenlerinden birini teşkil etmektedir.

II. Sorumluluk Kurtarması (Soyut Tehlike)

Tehlike kapsamında maddi şeylerin tehlikeden kurtarılmasının yanında kurtarılan sıfatını haiz olanların somut olmayan fakat kurtarılanı sorumluluk altında bırakabilecek şeylerden de kurtarılması söz konusu olabilmektedir. Sorumluluk kurtarması kurtarmanın fiziksel olarak konusunu oluşturan şeyler ile ilgili değildir. Kurtarma hukuku iki yönlü olarak tezahür etmektedir: kurtarma ücretine (ödülüne) hak kazandırması ve kurtarılanların bu ücreti ödemesi gerekliliği kurtarmanın özel hukuk yönünü ve kurtarmanın kamu yararı barındırması ve kurtarma faaliyetlerini teşvik amacı kamu hukuku yönünü içinde barındırmaktadır. Malikin üçüncü şahıslara karşı sorumluluğunun doğmasının veya sorumluluk doğurabilecek bir nedenin kurtaran tarafından önlenmesi sadece malike değil kamuya da genel anlamda yarar sağlar.¹⁹

Sorumluluk kurtarması kavramı esasında kurtarma faaliyetinin başarısız olduğu ancak örneğin (kamu yararına olan) çevre zararının kısmen de olsa önlenmesi hâllerde faydalı neticenin mutlaka emniyet altına alınan değerlere özgü olması ilkesinin terk edilmesi gerektiğine dair bir görüş olarak ortaya çıkmıştır.²⁰ Bu tür durumlar zaten kurtarma faaliyetinin kısmen de olsa başarılı sonuçlandırılması hâlinde kurtarma ücretinin belirlenmesinde dikkate alınmaktadır.²¹

Sorumluluk kurtarmasına, sürüklenen bir geminin çatma ya da karaya oturma tehlikesinin ve bunun sonucunda doğabilecek sorumlulukların önlenmesi, bir geminin çatmadan kaçarken fırtınada dümen kontrolünü kaybederek demir bölgesine doğru ilerlemesinin önlenmesi²² (limanın kapatılması yoluyla olabilir²³) ve böylece varsa yolcuların tehlike sonucu doğabilecek talepleri ile çatma ihtimali hâlinde doğabilecek alacak taleplerinin ve diğer adli sonuçların önlenmesi, petrol sondaj kuleleri ve platformlara

¹⁹ Madeleine van Roon, "Liability Salvage," (Tez, Erasmus University Rotterdam, 2013), s. 6.

²⁰ "Vehbi S. Ataergin, *Kurtarma Yardımında Başarı Unsuru ve Özel Ücret Hakkı* (İstanbul, 1986), s. 40"tan Aktaran Selek, s. 28-29.

²¹ Selek, s. 29.

²² Bu şekilde gerçekleşen bir olayda, sürüklenen yolcu gemisinin, römorkör yardımıyla kurtarılması sonucu, içindeki yolcular ve demirli bulunan gemilere çatma tehlikesi önlenmiştir. Olay ile ilgili detaylı bilgi için Bkz.: *The Whippingham Case (1934) 48 Ll. L. Rep 49*; Danielle Aberdein, "Marine Salvage and the Environment: New Zealand and the 1989 Salvage Convention," *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, Cilt: 10, Sayı: 1 (1994), s. 40-41; *The Whippingham* davasında, bir geminin kurtarılarak, sadece başka gemilere çarparak zarar vermesinin ve kendisi aleyhine doğacak tazminat taleplerinin önlenmesinin dahi, tek başına, kurtarma olarak kabul edilebileceğine dair karar verilmiş; bu nedenlerle kurtaran olarak römorkör sahibinin kurtarma ücreti talebi kabul edilmiştir; Geoffrey Brice, *Maritime Law of Salvage* 4. Bası (London, 2003), s. 399'dan Aktaran Selek, s. 29 ve dipnot 57.

²³ Donnell M. Ryan, "Protection of the Environment: A New Focus in the Convention on Salvage 1989," *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, Cilt: 23, Sayı: 1 (2009), s. 6.

çatmanın önlenmesi²⁴, gemide olabilecek petrol sızıntısının platform ya da güç istasyonlarının faaliyetlerini engellemesinin önlenmesi²⁵, gemideki yangının diğer gemilere veya kıyı tesislerine yayılmasının önlenmesi²⁶, yükün kaybedilmesinin veya teslimatın gecikmesinin önlenmesi²⁷, bu veya başkaca şekillerde oluşabilecek çevre/deniz kirlenmesinin ve üçüncü kişilere karşı doğabilecek sorumluluğun önlenmesi, örnek olarak verilebilir. Dünya ticaretine ve tedarik zincirlerine dahi etki eden, Süveyş Kanalı idaresinin de büyük maddi zararının karşılanmasını talep ettiği *Ever Given* olayı sorumluluk kurtarması açısından kanımızca tarihi öneme sahiptir. Üçüncü kişi talepleri ve donatanın sorumluluğu bir yana, *Ever Given* olayında müşterek avarya ilan edildiğinden dolayı üçüncü kişilerin taleplerine yönelik sorumluluktan kurtarma hususunda kurtaran açısından bilindiği kadarıyla özellikli bir durum ortaya çıkmamıştır.

Sorumluluk kurtarmasına gemiyi ve yükü tehdit eden iki farklı tehlike karşısında kurtarılan gemi ve yüke ilişkin kurtarma ücretinin tayini hususunda bir örnek vermek sorumluluk kurtarmasının önemini vurgulayacaktır.

The Velox olayında aynı adlı gemi makine arızası sebebiyle Kuzey Denizi'nde sürüklenmekte iken yedeğe alınarak limana çekilmiştir. Gemide yük olarak bulunan dondurulmuş balığın tamamı bozulmak üzere olduğu hâlde gemi için belirgin bir tehlike muhtemel olmayıp balık yükü tam ziya tehlikesi ile karşı karşıya kalmıştır. Kurtarma ücreti belirlenirken mahkeme kurtarma ücretinin belirlenmesinde geçerli olan standart orantılı sorumluluk prensibini uygulamayıp yükün kurtarılması için daha fazla ödenmesine karar vermiştir.²⁸ İlgili olayda eşyanın kurtarılması yanında dondurulmuş balık yükünün ziyayı önlenerek ziya sonucu doğabilecek üçüncü kişi taleplerinin önüne geçilmiştir.²⁹

Sorumluluk kurtarmasının esas olarak ortaya çıkma sebebi olan çevre kurtarması (çevre zararının önlenmesi) kapsamında sorumluluk kurtarması değerlendirilmesi yapılmaktadır. Şöyle ki, kurtarılan geminin çevre zararına sebebiyet verebilecek bir yük taşınması veya yakıt sızdırması kamusal bir tehlike barındırmakla, çevre zararının meydana gelmesi hâlinde devletin gemi malikinin sorumluluğuna gitmesi mümkün olduğu gibi, çevredeki su araçları, diğer araçlar, insanlar veya deniz canlıları, tesisler, platformlar vb.

²⁴ Davut Sercan Dağ, "Kurtarma Hukuku Kapsamında Çevresel Kurtarma", Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2019, s. 42.

²⁵ "Nicholas Gooding, "Environmental Salvage: The Marine Property Underwriters' View," Speech to the Committee Maritime International Buenos Aires (Ekim 2010), s. 2"den Aktaran Dağ, s. 14; Brice, *Brice on Maritime*, s. 164.

²⁶ Dağ, s. 14.

²⁷ Ryan, s. 6.

²⁸ "Geoffrey Brice, *Maritime Law of Salvage* 5th ed. by John Reeder (London: Sweet & Maxwell, 2001), s. 405"den Aktaran Bülent Sözer, *Deniz Ticareti Hukuku – II*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016, s. 526.

²⁹ Başkaca örnekler için bkz.: van Roon, "Liability Salvage."

şeylerin zarar görmesi durumunda üçüncü şahısların buna karşı sorumluluk talebinde bulunmaları mümkündür. Böylece çevre kirlenmesinin ortaya çıkaracağı sorumluluk, kirliliğin temizlenmesine yönelik sorumluluk, üçüncü kişilere veya kamuya yönelik zarara ilişkin sorumluluk vb. söz konusu olabilmektedir.³⁰

Maruz kalınan tehlike sonucunda ortaya çıkan üçüncü şahıs taleplerinin engellenmesi de kurtarma hukuku kapsamında yapılan yargılamalarda sorumluluk kurtarması olarak değerlendirilebilmektedir. Mevzuatta (TTK'da da 1989 Londra Konvansiyonu'nda da) sorumluluk kurtarmasına ilişkin münhasır olarak açık bir hüküm yer almamasına karşılık üçüncü şahısların kurtarılan eşya malikine yönelik alacak iddialarında bulunma tehdidinin önlenmesi, uygulamada kurtarma ücretinin artırılmasında bir ölçüt olarak kabul edilmekte, kurtaranın faaliyetlerinin değer ve mükafatını gösteren unsurlardan biri olarak genel de olsa uygun bir şekilde dikkate alınmaktadır.³¹

Sorumluluk kurtarması bir sonraki başlık altında belirtildiği üzere doktrinde sıkça tartışılan bir konudur. Sorumluluk kurtarması tek başına kurtarmanın bağımsız bir unsuru veya özel bir türü olarak kabul görmüş değildir.³² Tartışmanın odak noktası, sorumluluk kurtarmasının kurtarmanın en önemli hususlarından olan kurtarma ücretinin belirlenmesine etkisi noktasındadır. Buna göre bir kurtarma faaliyetinin kurtarılan üçüncü kişilerin taleplerinden veya donatanı aynı zamanda çevreye gelebilecek zararlardan doğabilecek sorumluluktan ve hatta kamu otoritelerinin ileri sürebilecekleri taleplerden kurtarması hâlinde, bunun kurtarma ücretinin belirlenmesinde ne şekilde dikkate alınacağı tartışma konusudur.³³ İlgili tartışmaya bir sonraki başlıkta yer verilmiştir.

Sorumluluk kurtarması kurtarma ücretinin belirlenmesinde ayrıca bir kriter olarak yer almasa da “kurtarılan tarafından elde edilen başarının derecesi” kriteri kapsamında yukarıdaki karar örneklerinde ayrıca belirtildiği gibi kurtarma ücretinin artırımı kapsamında değerlendirilebilmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, 1989 Londra Konvansiyonu her ne kadar çevre korumaya ilişkin yükümlülükler yüklese de çevre zararına sebep olunmasına ilişkin sorumluluğa yönelik düzenleme barındırmamaktadır; buradan bu hususun milli hukuklara bırakıldığı ve böyle bir hukukun yokluğu hâlinde ise kurtaranın ihmaline ilişkin içtihat hukukuna bırakıldığı sonucu çıkarılabileceği ifade edilmektedir.³⁴

³⁰ Brough, s. 101.

³¹ Demir, 1989 Londra, s. 33; Selek, s. 29.

³² Sözer, s. 529.

³³ Sözer, s. 528.

³⁴ “*The Tojo Maru*. [1972] A.C. 242. Ayrıca bkz. D.R. Thomas, “Salvorial Negligence and its Consequences” (1977), L.M.C.L.Q. 167”den Aktaran Proshanto K. Mukherjee, “Salvage at Crossroads: Some Idle Thoughts and Reflections”, *Current Problems In International Maritime Law: Liber Amicorum In Loving Memory of*

A. Sorumluluk Kurtarmasına İlişkin Tartışılabilir Hususlar

Sorumluluk kurtarması, “başarının derecesi” kapsamında değerlendirilebilir olduğu gibi başkaca hususlar olarak da değerlendirilebilir. Nitekim TTK m. 1305 ve 1989 Londra Konvansiyonu m. 13 hükümlerindeki kriterler tahdidi olarak sayılmış değildir ve sorumluluk kurtarmasına ilişkin ne milli ne uluslararası bir düzenleme bulunmaktadır.

Sorumluluk kurtarmasının tek başına kurtarmanın konusunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılabilir ve fakat hakim görüşe³⁵ göre sorumluluk kurtarması diğer kriterler ile birlikte kurtarma ücretinin belirlenmesinde etkili olan bir unsurdur. Bu sebeple, tek başına sorumluluk kurtarmasının kurtarma ücretine hak kazandırmayacağı sonucuna varılabilir. Mevcut durumda bu husus yargı kararları ile şekillenecektir.

Bu sebeple, sorumluluk kurtarmasının kapsamında olduğu kabul edilen çevre zararının önlenmesi kavramının sorumluluk kurtarması kavramından ayrılması gerektiği görüşüne³⁶ katılmaktayız. Dolayısıyla, sorumluluk kurtarmasının çevre kurtarmasından başka şeyler için uygulama alanı bulması hâlinde 1989 Londra Konvansiyonu ile de 6102 sayılı TTK ile de açıkça kabul edilmiş bir faktör olmaması sebebiyle “başkaca husus” olarak da değerlendirilebilir.

Sorumluluk kurtarmasının kurtarma hukukunda ayrıca bir kriter olarak kabul edilmesinin de bir çözüm yöntemi olabileceği ifade edilmektedir.³⁷ Zira, yalnızca 1989 Londra Konvansiyonu m. 13/b ve ondan iktibas edilen TTK m. 1305/1(b) düzenlemeleri ile üzerinde yoğun tartışmalar olan *sorumluluk kurtarması* (*liability salvage*) kavramının uluslararası alandaki yeknesaklaştırma çabalarının bir sonucu olarak sadece çevre zararlarıyla sınırlı olmak üzere resmiyet kazandığı belirtilmektedir.³⁸

Bu sebeple, çevre zararına ilişkin olan kriter de dahil olmak üzere sorumluluk kurtarmasının nasıl ve ne kapsamda değerlendirileceği karar mercilerinin takdirine bırakılmıştır. *Artırılmış ücret* (*enhanced reward*) olarak ifade edilen çevreye yönelik sorumluluk kurtarmasına ilişkin ve diğer şekilde doğabilecek sorumluluk kurtarmasına ilişkin olarak kurtarma ücretinin ne kadar ve nasıl artırılacağına dair bir fikir bulunmamakla beraber bu hususun tamamen takdir meselesi olduğu belirtilmektedir.³⁹ Hemen

Prof. Dr. A. N. Yiannopoulos, Kitap Bölümü: 325-342, Ankara: Adalet Yayınevi, Haziran 2017, s. 335.

³⁵ Makalemiz içerisinde 20, 27, 30, 44, 53 no’lu dipnotlarda gösterilmiştir.

³⁶ “C. De La Rue ve C.B. Anderson, *Shipping and the Environment, Law and Practice* (London, Hong Kong, 1998), s. 568”den Aktaran Demir, 1989 Londra, s. 157.

³⁷ Rhys Clift ve Robert Gay, “The Shifting Nature of Salvage Law: A View from a Distance”, *Tulane Law Review*, Cilt: 79, Sayı: 5&6, 2005, s. 1355, 1379.

³⁸ Enrico Vincenzini, *International Regulation of Salvage at Sea*, 2nd ed. (Milan, 1992), s. 168; Oğuz Caner, “Kurtarma Yardım Ücreti”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2003, s. 125, dipnot 424.

³⁹ Nicholas J. J. Gaskell, “The 1989 Salvage Convention and the Lloyd’s Open Form (LOF) Salvage Agreement 1990”, *Tulane Maritime Law Journal*, Cilt: 16, Sayı: 1, 1991, s. 52.

belirtmek gerekir ki, tehlike unsurunun genellikle deniz eşyasına yönelik fiziksel bir tehlikeyi içerdiği, eşyanın üçüncü taraflara karşı sorumluluk oluşturduğu durumlarda olduğu gibi maddi olmayan (soyut) tehlikenin muhtemel bir tehlike oluşturmak için yeterli olmadığı ifade edilen bir diğer görüştür.⁴⁰ Bu görüş ile sorumluluk kurtarmasının ancak maddi tehlikeyle birleştiğinde kurtarma ücretini artıracak bir etken olacağı kabul edilmektedir. Buna göre, çevre kirliliğinden bağımsız olarak üçüncü taraf sorumluluğunun önlenmesindeki başarı araç veya eşya kurtarılmadıysa ‘fayda yoksa ücret yok’ kuralı uyarınca dikkate alınmamalıdır.

Sorumluluk kurtarması kapsamına alınabilecek şeyler, kurtarma faaliyetinin kısmen de olsa başarılı sonuçlandırılması hâlinde kurtarma ücretinin belirlenmesinde dikkate alınmaktadır.⁴¹ Kurtarma ücretinin belirlenmesinde, kurtaranın bilgisi ve tecrübesi, becerisi, elindeki yetmişmiş personel ve araçlar, hava şartları, fiziki ortam ve benzeri birçok kriter bir arada dikkate alınmalıdır.⁴² Kurtarma ücretinin belirlenmesinde dikkate alınmak üzere TTK ve 1989 tarihli Londra Konvansiyonu’nda sayılan kriterler tahdidi değildir. Başkaca etkenler de kurtarma ücretinin belirlenmesinde dikkate alınabilir; nitekim üçüncü kişilere karşı⁴³ doğabilecek sorumluluğun kurtarılması doktrinde ve yargı kararlarında tartışmalı olsa da yargı kararlarında kurtarma ücretinin belirlenmesinde⁴⁴ göz önünde bulundurulmaktadır. Brice sorumluluk kurtarmasına yönelik değerlendirilebilecek makul yaklaşımı şöyle ifade etmektedir:

“...üçüncü kişiler açısından ortaya çıkabilecek zararlara ilişkin 1989 Londra Konvansiyonu’nda açıkça hüküm bulunmasa da uluslararası yükümlülüklerle aykırı olmadığı sürece iç hukuklarda düzenleme yapılabileceği anlaşılmaktadır... kurtarılan malın malikine karşı üçüncü kişiler tarafından yöneltebilecek talep tehlikesinin kurtaran tarafından ortadan kaldırılması genel olarak da olsa kurtaranın kurtarma faaliyetindeki marifeti olarak ücretin artırılmasında bir etken olarak değerlendirilebilir.”⁴⁵ Ancak bir kurtarma faaliyetinde üçüncü şahıslara yönelik zararlardan kimin ne miktarda sorumlu olacağını tespit etmek her zaman mümkün olmayabilir. Örneğin; rüzgar etkisindeki bir kıyıda, dümen veya motor arızası sebebiyle

⁴⁰ Simon Baughen, *Shipping Law*, 6. Bası (London: Routledge: 2015), s. 286.

⁴¹ Selek, s. 29.

⁴² Sözer, s. 567.

⁴³ Brough, s. 111.

⁴⁴ Ryan, s. 5; Chiu, Chung-Sheng, Chung-Ping Liu, Ki-Yin Chang, Wen-Jui Tseng ve Yung-Wei Chen, “Cost of Salvage – A Comparative Form Approach”, *Journal of Marine Science and Technology*, Cilt: 25, Sayı: 6, 2017, s. 746.

⁴⁵ “...even if the prospect of damage to the property of third parties is not expressly included in the Convention, national laws may, it seems, be permitted to include without there being breach of an international obligation... the removal by the salvor of the threat of claims against the owner of the salvaged property can properly be regarded albeit very generally as one of the elements showing the merit of the salvor’s services and to that extent an enhancing feature, Geoffrey Brice, *Brice on Maritime Law of Salvage*, 3rd ed. (1999), paragraf 6-21 ile 6-24 arası”ndan Aktaran Ryan, s. 5.

tehlikede bulunan bir geminin kurtarılması faaliyetinde, üçüncü şahıs taleplerinin tamircilere karşı, parçaların üreticilerine veya dümen veya motor donanımının üreticilerine ya da donatana karşı mı yöneltileceği hususlarında karışık sorunlar doğabileceği gibi, donatanın sorumluluğunun sınırlandırılması hususunda sorunlar ortaya çıkabilir.⁴⁶

Ancak potansiyel olarak çevreye zarar verme riski taşıyan şeylerin taşınmasından fayda sağlayan ilgililerin, çevre zararının kısmen veya tamamen önlenmesinde gösterilen çabaların veya sağlanan başarıların maliyetine katılmaları aynı zamanda hakkaniyet gereğidir. Çünkü, kurtarma ücreti ortak deniz sergüzeştine atılan menfaatlerle ilgili olup, bu husus yalnızca donatan veya taşıyan ile ilgili değildir.⁴⁷

Çevre zararına yönelik sorumluluk kurtarması haricindeki durumlarda ise yine ilgililerin tespit edilmesiyle kurtarma ücreti payları oranında borçlulara yüklenmelidir. Sorumluluk kurtarmasında, yukarıda sayılan temel kriterlerden farklı olarak kurtaran kimin sorumluluğuna ilişkin bir fayda sağlanmışsa onun sorumluluğuna gidilebileceği anlaşılmaktadır.

Örnek verilen *The Whippingham* davasında, bir geminin kurtarılması sadece başka gemilere çarparak zarar vermesinin ve kendisi aleyhine doğacak tazminat taleplerinin önlenmesinin dahi tek başına kurtarma olarak kabul edilebileceğine dair karar verilmiş olup *The Whippingham* davasının benzeri olmadığı ifade edilmektedir.⁴⁸

Hemen belirtmek gerekir ki, *Brice* bu davanın en azından sorgulanmaya açık bir hususu ortaya koyduğunu belirtmektedir.⁴⁹ Çatmanın önlenmesinin ikinci gemi açısından kendi imkânlarıyla kurtulabilecek durumdaysa kurtarma ücretine hak kazandırmadığı kabul edilmektedir. Bu durumun dolaylı tehlike oluşturduğu da ifade edilmektedir.

Çevrenin korunması için kurtaran tarafından gösterilen çaba ve beceri yanında çevrenin korunması için girişilecek faaliyetler maruz kalınan tehlikenin derecesini de etkileyebileceğinden, kurtarma ücretinin belirlenmesinde etkili olmaktadır. Sorumluluk kurtarması anlamında çevrenin korunması hususu, kurtarma faaliyetinin kısmen de olsa başarılı sonuçlandırılması hâlinde kurtarma ücretinin belirlenmesinde dikkate alınmaktadır.⁵⁰ Günümüzdeki mevcut durumda hâkim görüşe göre sorumluluk kurtarması tek başına kurtarma faaliyeti teşkil etmemekte; ancak kurtarma ücretinin

⁴⁶ Brice, *Brice on Maritime*, s. 404.

⁴⁷ Michael Kerr, "The International Convention on Salvage 1989: How It Came To Be," *The International and Comparative Law Quarterly*, Cilt: 39, Sayı: 3 (Haziran 1990), s. 544; Demir, 1989 Londra, s. 157.

⁴⁸ Aberdein, s. 40.

⁴⁹ Brice, *Brice on Maritime*, s. 401.

⁵⁰ Selek, s. 29.

belirlenmesinde dikkate alınmaktadır.⁵¹ Dolayısıyla, çatma sonucunda doğabilecek tazminat taleplerinin önlenmesi de tek başına kurtarma teşkil etmemektedir.

Bu anlamda, çoğu olaylarda kaza sonucunda ortaya çıkan üçüncü şahısların taleplerinin önlenmesi de başarının ölçüsünde değerlendirilebilir.⁵² 1989 Londra Konvansiyonu'nun 13/1(b) maddesinde çevre zararının önlenmesine yönelik olarak ücrette artırım öngörülmesine rağmen, aynı zamanda bu hükmün “*sorumluluk kurtarması (liability salvage)*” kurumunu ortaya koyduğu ileri sürülmektedir. Ancak ilgili maddede sorumluluktan kurtarmaya ilişkin bir husus yer almadığı gibi sorumluluk kurtarması kurumu çevre zararları ile sınırlı değildir. Bu sebeple sorumluluktan kurtarma kurumunun kurtaran tarafından elde edilen başarının derecesi kriteri altında değerlendirilmesi daha uygun gözükmektedir.⁵³

Sorumluluk kurtarması uygulamada kurtarma ücretinin artırılmasında kriter olarak kabul edilmekte, kurtaranın faydalı faaliyetlerinin karşılığı olarak genel de olsa uygun bir şekilde dikkate alınmaktadır.⁵⁴ Ancak başarının derecesinde mi yoksa başkaca husus olarak mı değerlendirilebileceği yargı mercilerinin takdirine bağlı bırakılmıştır.

Belirtmekte fayda var ki, sorumluluk kurtarması geleneksel kurtarma ücreti ile ilişkili olup özel tazminat ile ilgisi bulunmamaktadır. Özel tazminat yalnızca çevre kurtarması ile ilgilidir. Dolayısıyla, araç veya eşya kurtarılmadığı takdirde sorumluluk kurtarması vuku bulsa dahi kurtarma ücretine hak kazanılmadığından bahisle, sorumluluk kurtarmasının tek başına bir kurtarma faaliyeti teşkil etmeyeceği sonucuna da ulaşılmaktadır. Özel tazminatın temelindeki çevre kurtarmada ise, kurtarma faaliyeti sonunda kurtarma ücretine hak kazanılmasa dahi özel tazminata hak kazanılabilmektedir. Sorumluluk kurtarması ise doktrin ve yargı kararlarında ancak kurtarma ücretinin artırılmasında bir etken olarak değerlendirilmektedir. Şayet sorumluluk kurtarması yasal düzenlemelere kurtarma faaliyeti veya kurtarma ücretine hak kazandıran özerk bir hâl olarak eklenirse tek başına kurtarma faaliyeti teşkil edebilecektir.

SONUÇ MAHIYETİNDE: Çözüm Önerileri

C. De La Rue ve C. B. Anderson ve diğer doktrin tarafından savunulan sorumluluk kurtarmasının çevre kurtarmasından ayrılması gerektiği görüşü sorumluluk kurtarmasının niteliğinin farklı olması itibarıyla

⁵¹ Demir, 1989 Londra, s. 33.

⁵² Demir, 1989 Londra, s. 31.

⁵³ C. De La Rue ve C.B. Anderson, *Shipping and the Environment, Law and Practice* (London, Hong Kong, 1998), s. 568. Demir'e göre, “*Bu yazarlar, çevre zararının önlenmesi kavramının sorumluluk kurtarması kavramından ayrılması gerektiğini ve sorumluluk kurtarmasının 13. madde ile kabul edilen bir faktör olmadığını ileri sürmektedir.*” Demir, 1989 Londra, s. 156-157.

⁵⁴ Brice, *Brice on Maritime*, s. 404.

makul bir zeminde bulunmaktadır. Bu kapsamda, her ne kadar kurtarma faaliyeti kapsamında fiziki tehlikenin önlenmesinde başarı olmaması hâlinde ‘fayda yoksa ücret yok’ temel kuralı uyarınca soyut tehlikeden kurtarma hâli tek başına ücrete hak kazandıramayacaksa da, kısmen de olsa kurtarma faaliyetinin başarılı olması hâlinde sorumluluktan kurtarmanın ayrıca ücretlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bundan başka, çevre kurtarmasının ‘fayda yoksa ücret yok’ kuralına getirdiği istisna hükmü olan Londra Konvansiyonu m. 14’teki gibi bir istisnai hüküm ile sorumluluk kurtarmasının üçüncü kişilere etki eden boyutunun çevre kurtarmasından ayrılması gerekliliği düşünülmelidir.

Bu anlamda yapılacak özel bir düzenleme ile sorumluluk kurtarmasının ayrıca düzenlenmesi gerektiği Clift ve Gay tarafından da savunulmaktadır. Yapılacak bu ayrı düzenleme kapsamında, tıpkı çevre kurtarmasına ilişkin 1989 Londra Konvansiyonu’nun 13/2 ve 14. maddelerinde çevre kurtarmaya ilişkin özel düzenlemelerinde olduğu gibi, üçüncü kişilere karşı doğabilecek sorumluluğun önlenmesi hâline özgü olarak kurtarma ücretinin artırımı hususunda kurtarma ücretinin belirlenmesinde dikkate alınacak kriterler arasında özellikle belirtilmesinin faydalı olabileceği kanaatindeyiz. Ayrıca, m. 14 ile benzer şekilde ‘fayda yoksa ücret yok’ kuralına istisna oluşturan ayrı bir hüküm ile düzenlenmesinde bir engel bulunmamaktadır. İkinci görüş, tehlike unsurunun deniz tehlikeleri ile sınırlı olmayıp teknik, doğal ve fiili olarak çeşitli olaylar sebebiyle (kurtarma faaliyeti kapsamındaki tehlike unsuru *numerus clausus* değildir) farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bahisle, üçüncü kişilere karşı sorumluluk tehlikesi olarak değerlendirilebileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Esasen deniz aracını veya eşyayı tehdit eden tehlikenin somut mu soyut mu olduğu hususunda net bir ayırım bulunmamaktadır. Örneğin; geminin ticari yararlılığını yitirecek bir durumda olması hâlinde yine tehlike unsurunun varlığının kabul edilmesi gerektiğini ileri süren yazarlar bulunmaktadır.⁵⁵ Ancak tabii olarak, bu durumda tehlikenin varlığını ispat sorunu ortaya çıkabilecektir.

Günümüz uygulamasında sorumluluk kurtarması yalnızca çevre kurtarma için geçerli olup hakim takdirine terk edilmiştir. Ancak, yukarıda bahsi geçen gerekçeler ile üçüncü kişilere karşı doğabilecek sorumluluğun önlenmesi suretiyle sorumluluk kurtarmasının çevre kurtarmasından ayrılarak hakkaniyet ilkesi ve kurtarma faaliyetine teşvik unsuru gözetilerek özel bir yasal düzenleme yapılması görüşüne katılmaktayız.

Bu anlamda özellikle, petrol kirliliği zararlarında olduğu gibi bir uluslararası fon tesisinin sorumluluk kurtarması açısından da tahsis edilebileceği düşünülmelidir. 1969 tarihli Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki

⁵⁵ R. Thomas, “Life Salvage,” *Journal of Maritime Law and Commerce* (1978), s. 79; Gamze Yüzbaşıoğlu, “Deniz Hukukunda Kurtarma ve Yardım’ın Unsurları.” Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1996, s. 16.

Sorumluluğuna İlişkin Anlaşma (CLC 69)⁵⁶, 1971 tarihli Petrol Kirliliği Zararının Tazmini İçin Bir Uluslararası Fonun Kurulması İle İlgili Uluslararası Sözleşme (FUND 71)⁵⁷ ve protokolleri ile petrol zararlarından doğan kirlenmeye ilişkin donatanın sorumluluğunun düzenlendiği gibi denizde kurtarma faaliyetlerine ilişkin benzeri bir ulusal ya da uluslararası düzenleme ile fon tesisinin sağlanmasının soruna çözüm oluşturabileceği kanaatindeyiz.

Günümüzde sorumluluk kurtarması doktrin ve yargı kararlarında ancak kurtarma ücretinin artırılmasında bir etken olarak değerlendirilmektedir. Şayet sorumluluk kurtarması yasal düzenlemelerde kurtarma faaliyeti olarak veya kurtarma ücretine hak kazandıran özerk bir hâl olarak düzenlenirse tek başına kurtarma faaliyeti teşkil edebilecektir.

Bununla birlikte çevre zararına ilişkin yasal düzenlemelerde öngörülen özel tazminatın yetersizliği sebebiyle ortaya konan ve mutabakat ile kurtarma sözleşmesine eklenen SCOPIC Kızı gibi kurtarana daha geniş bir himaye sağlayacak bir ek kızı düzenlenmesi görüşü sorumluluk kurtarması için de ayrıca ileri sürülmektedir.

KAYNAKÇA

1. Aberdein, Danielle, “Marine Salvage and the Environment: New Zealand and the 1989 Salvage Convention”, *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, Cilt: 10, Sayı: 1 (1994): 35-74.
2. Chiu, Chung-Sheng, Chung-Ping Liu, Ki-Yin Chang, Wen-Jui Tseng ve Yung-Wei Chen, “Cost of Salvage – A Comparative Form Approach”, *Journal of Marine Science and Technology*, Cilt: 25, Sayı: 6 (2017): 742-751.
3. Baughen, Simon, *Shipping Law*, 6. Bası, London: Routledge, 2015.
4. Bozkurt, Banu, “Kurtarma Faaliyetinde Deniz Kirlenmesini Engelleyen Kurtaranın Ücret Hakkı”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 1 (2011): 169-191.
5. Brough, Wayne T., “Liability Salvage – By Private Ordering”, *The Journal of Legal Studies*, Cilt: 19, Sayı: 1 (Ocak 1990): 95-111.
6. Brice, Geoffrey, *Brice on Maritime Law of Salvage* 4th ed., edited by John Reeder, London: Sweet and Maxwell, 2003. (Brice on Maritime)
7. Brice, Geoffrey, “Salvorial Negligence in English and American Law”, *Tulane Maritime Law Journal*, Cilt: 22, Sayı: 2 (Yaz 1998): 569-580. (Salvorial Negligence)

⁵⁶ International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969.

⁵⁷ International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, 1971.

8. Caner, Oğuz, “Kurtarma Yardım Ücreti”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2003.
9. Clift, Rhys ve Robert Gay, “The Shifting Nature of Salvage Law: A View from a Distance”, *Tulane Law Review*, Cilt: 79, Sayı: 5&6 (Haziran 2005): 1355-1384.
10. CMI Yearbook 2016, Part III - Status of Ratifications to IMO Conventions, Bağlantı: <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Status-of-the-Ratifications-of-and-Accessions-to-the-Brussels-International-Maritime-Law-Conventions.pdf> (E.T.: 22/05/2024)
11. Dağ, Davut Sercan, “Kurtarma Hukuku Kapsamında Çevresel Kurtarma”, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2019.
12. De La Rue, Colin ve Anderson, Charles, *Shipping and the Environment, Law and Practice* (London, Hong Kong, 1998)
13. Demir, İsmail, “1989 Londra Konvansiyonu Çerçevesinde Kurtarma”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2009. (1989 Londra)
14. Demir, İsmail, “Özel Tazminat Koruma ve Tazmin Klozu (SCOPIC)”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 27, Sayı: 4 (2011): 89-107. (Özel Tazminat)
15. Gaskell, Nicholas J. J., “The 1989 Salvage Convention and the Lloyd’s Open Form (LOF) Salvage Agreement 1990”, *Tulane Maritime Law Journal*, Cilt: 16, Sayı: 1 (Sonbahar 1991): 1-104.
16. Jacobsen, Douglas A. ve James D. Yellen, “Oil Pollution: The 1984 London Protocols and the AMOCO CADIZ”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, Cilt: 15, Sayı: 4 (1984): 467-488.
17. Kender, Rayegân, Ergon Çetingil ve Emine Yazıcıoğlu, *Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler Cilt I*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2016.
18. Michael Kerr, “The International Convention on Salvage 1989: How It Came To Be,” *The International and Comparative Law Quarterly*, Cilt: 39, Sayı: 3 (Haziran 1990): 530-556.
19. Mercangöz, Gül Ebru, “Kurtarma ve Yardım Hukukunda 1989 Londra Konvansiyonu ve Lloyd’s Open Form”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2001.
20. Mukherjee, Proshanto K., “Salvage at Crossroads: Some Idle Thoughts and Reflections”, *Current Problems In International Maritime Law: Liber Amicorum In Loving Memory of Prof. Dr. A. N. Yiannopoulos*, Kitap Bölümü: 325-342, Ankara: Adalet Yayınevi, Haziran 2017.

21. Ryan, Donnell M., “Protection of the Environment: A New Focus in the Convention on Salvage 1989”, *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, Cilt: 23, Sayı: 1 (2009): 1-11.
22. Selek, Nazlı, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Denizde Kurtarma Hizmetleri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
23. Sözer, Bülent, *Deniz Ticareti Hukuku – II*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
24. Status of IMO Treaties: Comprehensive Information on the status of multilateral Conventions and instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General performs depositary or other functions, 17.06.2021. <https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Status%20-%202021.pdf> (E.T.: 06/05/2024)
25. Şeker, Mehmet, “Kurtarma Ücreti”, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2013.
26. Thomas, Rhidian, “Life Salvage,” *Journal of Maritime Law and Commerce* Cilt: 10 (1978): 79-104.
27. Van Roon, Madeleine, “Liability Salvage”, Thesis, Erasmus University Rotterdam, 2013.
28. Vincenzini, Enrico, *International Regulation of Salvage at Sea*, 2nd ed. (Milan, 1992).
29. Yazıcıoğlu, Emine, *Kender – Çetingil Deniz Ticareti Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.
30. Yüzbaşıoğlu, Gamze, “Deniz Hukukunda Kurtarma ve Yardım'ın Unsurları”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1996.

ÜZERİNE İHALE YAPILDIĞI HALDE SÖZLEŞME YAPMAYANLAR HAKKINDA VERİLEN KAMU İHALELERİNE KATILMAKTAN YASAKLANMA KARARLARI*

Arş. Gör. Başak TÜRKGENÇ GÜZEL*

Öz

Hukumumuzda ihale sonrası, hem idarenin hem de üzerine ihale yapılan kişinin sözleşme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda idareler ve kişiler bakımından farklı sonuçlar doğmaktadır. Kişiler bakımından doğan sonuçlardan biri kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmaktır. Bu yaptırımın uygulanmaması için sözleşme yapma zorunluluğunun iki istisnasından birinin gerçekleşmesi gerekir. Bu istisnaların birincisi idarenin sözleşme yapmaması durumu, ikincisi ise mücbir sebep durumudur. Yargı kararlarına bakıldığında mücbir sebep olarak değerlendirilen hallerin genellikle tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğü dayanak gösterilmek suretiyle dar yorumlandığı görülmektedir. Kişilerin sözleşme yapma yükümlülüklerinin istisnası olarak uygulamada daha çok idarenin sözleşmeye davet mektubunu zamanında veya gerektiği gibi tebliğ etmemiş olması halleri karşımıza çıkmaktadır.

DECISIONS PROHIBITING FROM PARTICIPATING IN PUBLIC TENDERS MADE AGAINST THOSE WHO DID NOT MAKE A CONTRACT EVEN THOUGH TENDERS WERE MADE TO THEM

Abstract

In our public law, after the tender, both the administration and the person to whom the tender is made have the obligation to make a contract. If this obligation is not fulfilled, different consequences arise for administrations and individuals. One of the consequences for individuals is being banned from participating in public tenders. In order for this sanction to not be applied, one of the two exceptions to the obligation to make a contract must occur. The first of these exceptions is the situation where the administration does not conclude a contract, and the second is the situation of force majeure. When looking at judicial decisions, it is seen that situations considered as force majeure are generally interpreted narrowly, based on the obligation of merchants to act prudently. As an exception to individuals' obligations to conclude a contract, in practice, we mostly encounter situations where the administration has not notified the letter of invitation to the contract on time or as required.

GİRİŞ

Kişilerin hukuk düzeninin sınırları içinde yapacakları sözleşmeleri özgürce düzenleme yetkisine sözleşme serbestisi denilmektedir. TBK m. 26 uyarınca, “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde serbestçe belirleyebilirler.*” Hükme göre taraflar sözleşme serbestisi anlamında, yapacakları sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde serbestçe belirleme hakkına sahiptirler. Bu kapsamda sözleşme serbestisi tarafların sözleşme yapıp yapmamakta ve sözleşme yapacakları kişiyi seçmekte, sözleşmenin içeriğini düzenlemekte, sözleşmenin şeklini seçmekte ve sözleşmeyi ortadan kaldırmak veya sözleşmenin içeriğini değiştirmekte serbest olması anlamına gelmektedir.¹

Her ne kadar Türk Hukukunda ve diğer modern hukuk sistemlerinde kural sözleşme serbestisi olsa da bu serbestiye önemli sınırlamalar getirilmiştir.² Sözleşme serbestisinin istisnasını sözleşme yapma zorunluluğu oluşturmaktadır. Buna göre sözleşme yapma zorunluluğu; bazı kişi ve kurumların, hak sahibi kişilerin talebi doğrultusunda bunlarla birtakım sözleşmeleri yapma yükümlülüğünün bulunmasıdır.³ Sözleşme yapma zorunluluğu bir özel hukuk hükmünden doğabileceği gibi kamu hukuku hükmünden de kaynaklanabilir.⁴ Dolayısıyla bu yükümlülük, kişiler için söz konusu olabileceği gibi idareler için de söz konusu olabilir.

Özel hukukta sözleşme yapma zorunluluğu sözleşmenin diğer tarafını koruma amacına hizmet ederken kamu hukukunda sözleşme yapma zorunluluğu kamu yararını koruma amacına hizmet etmektedir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 45.maddesinin gerekçesinde, idarenin sözleşmeyi imzalama yükümlülüğünün düzenlenmesinin sebebinin, sözleşme tarafı özel kişinin zarara uğramaması amacı değil kamu ihtiyacının karşılanmasında gecikmelere neden olunmaması amacı olduğu belirtilmiştir.

Bu zorunluluk büyük oranda Devlet İhale Kanunu (DİK) ve Kamu İhale Kanunu (KİK) uyarınca yapılan ihalelerde karşımıza çıkmaktadır. Mal ve hizmet alımı ile yapım işi ihaleleri, idareye gelir sağlayan ihalelerden farklıdır ve bunların konusu gelir elde etmeye ilişkindir. Bu tür ihaleler,

¹ İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı Öğrencisi. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, ORCID: 0000-0001-6620-1348. Haluk Nami NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2023, sy.50; M. Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2023, sy.23; Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2023, sy. 954

² Hasan AYRANCI, “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, AÜHFD, C.52, S.3, 2003, s. 229-230 (Zorunluluk); Nilgün BAŞALP, “Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanması Amacıyla Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetiminin Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, İstanbul, 2011, s. 224, 226-227; EREN, sy. 957;

³ EREN, sy. 960; OĞUZMAN/ÖZ, s.183-184.

⁴ Özel hukuktan kaynaklanan sözleşme yapma mecburiyetine, Mirasın (TMK- m. 642) veya paylı mülkiyetin paylaşılması (TMK m. 698), komşular için getirilmiş zorunlu geçit ve kaynak hakkı tanıma yükümlülüğü (TMK m. 747, 761) örnek olarak verilebilir.

Devlet İhale Kanunu'na göre yapılmaktadır ve çalışma kapsamının dışında kalmaktadır. Çalışmamızda ele alınacak olan husus ise Kamu İhale Kanunu'nun 58. Maddesinde düzenlenen sözleşme yapma zorunluluğudur.

I. Kamu İhale Kanunu'nda Yer Alan Sözleşme Yapma Zorunluluğu

KİK md 4'te sözleşme, “*mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde idare ile yüklenici arasında yapılan yazılı anlaşma*” şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde bu tanımdan üç unsur çıkarılabileceği belirtilmiştir. Bunlardan ilki, sözleşmenin taraflarına ilişkindir. İdare, sözleşmeyi sadece ihaleyi kazanan istekli ile imzalayabilmektedir ve sözleşmeyi imzalamadan önce kanunda öngörülen bazı koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini de araştırmak mecburiyetindedir. Bir engel bulunmadığı durumda ise sözleşmenin imzalanması zorunludur. Böylece ihaleyi kazanamayan istekliler sözleşme aşamasının gerisinde bırakılmaktadır. İkinci unsur ise, sözleşmenin konusu ile ilgilidir. Bu tür sözleşmelerin konusu, idarenin mal ve hizmet alımı ile yapım işleridir. Son unsur ise, sözleşmenin şekline ilişkindir. Kanuna göre sözleşmenin yazılı bir sözleşme şeklinde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, idare ihale sonucu bir sözleşme yaparken, şekil serbestisine sahip değildir.⁵

A. İdarenin Sözleşme Yapma Zorunluluğu

Kamu ihalelerinin mutlaka bir sözleşme ile sonuçlanması gerekir. Bu durum KİK md. 46'da “*Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu da her iki tarafa yani hem idareye hem üzerinde ihale kalan kişiye sözleşmeyi imzalama yükümlülüğü yükler. Yargıtay da ilgili bir kararında “*belirtilen fesih nedenlerinin bulunmaması halinde kurumların, eczanelerle de sözleşme yapma yükümlülüğü getirildiği ve bu hükümlerin sözleşme özgürlüğünün bir istisnası olduğu açıktır.*” İfadelerine yer vererek idarenin sözleşme yapma yükümlülüğünün bulunabildiğine dair bir belirleme yapmış ve aynı kararda idarenin sözleşme yapmaktan vazgeçmesinin haklı bir nedene dayanması gerektiği belirtilmiş, haklı neden ileri sürülmeden sözleşme yapmaktan kaçınılmasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.⁶

KİK md.45 ile idarelerin sözleşme yapılmasındaki görev ve sorumluluklarını yerine getirmemesi durumu düzenlenmiştir. Buna göre idarenin sözleşme yapma sürecindeki ön mali kontrol yapma, sözleşme davetiyesi gönderme gibi yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, istekli, sürenin bitmesini izleyen günden itibaren en geç beş gün içinde, on gün süreli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhüdünden vazgeçebilecektir. İdarenin göndermek zorunda olmadığı ihbarnamenin, sözleşme tarafı

⁵ Aziz TAŞDELEN, “Kamu Harcama İhalesi Sürecinde İhale Ve Sözleşme Aşamaları İle Bu Aşamaların Yargı Yolları Ayrımını Belirleyici Rolü”, *İÜHFİM*, C.69, S.1-2, s.52.

⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2003/4-693, K. 2003/740, KT.10/12/2003

özel kişi bakımından mutlaka gönderilmesi gerekliliğinin olması, idare ve sözleşme tarafı özel kişinin, sözleşmenin imzalanmasına bağlanan sonuçlar bakımından eşit olmadığını da göstermektedir.⁷ İdarenin sözleşme imzalamaktan imtina etmesi yani idarelerin sözleşme imzalamayı reddetmesi durumunda bu karar sözleşmeden ayrılabilen ve idari yargıda iptal davasına konu olabilen bir işlemdir.⁸ Hem sözleşme imzalanmasının reddi işlemi hem de sözleşme yapılmaması işleminin iptal davasına konu yapılması mümkündür.⁹ Diğer yandan idareye karşı tam yargı davası açılabilmesi de mümkündür. Keza doktrinde idarenin sözleşmeyi imzalamamasını hukuka uygun ve gerekçelendirilmiş geçerli bir neden ileri sürmediği sürece bu fiili nedeniyle sorumlu olması gerektiği belirtilmekte¹⁰ ve idarenin sözleşmenin yapılması için üzerine düşen sorumluluklarını yerine getirmemesinin hizmet kusuru oluşturacağı ifade edilmektedir.¹¹

Doktrinde, idarelerin taraf olduğu sözleşmelerin kurulması bağlamında tarafların irade beyanlarının hukuki nitelendirilmesi yapılmış, idarenin ihale açması icaba davet, isteklilerin teklif sunması icap, idare tarafından ihalenin bu tekliflerden en uygun olanına verilmesi ise kabul olarak nitelendirilmiştir.¹² Ancak özel hukukta yer alan ve özel kişileri bağlayan sözleşme yapma zorunluluğu ile aynı türden bir zorunluluğun idareler için de söz konusu olup olmadığına yönelik olarak, yani idarelerin bu yükümlülüklerinin bir sözleşme yapma zorunluluğu olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığına yönelik doktrinde yer alan farklı görüşler özetle şu şekilde ifade edilebilir: İdarenin ihale kararı neticesinde olağan olan ve beklenen, idarenin sözleşme akdetmesidir ve idareler bu yükümlülüklerine aykırılık halinde isteklinin ihale için yaptığı masraflarını ödemekle yükümlü olacaktır. Fakat bunun, idarenin isteklilerle sözleşme yapmaya zorunluluğu olarak adlandırılmayacağı, diğer bir deyişle bu yükümlülüğün teknik anlamda bir sözleşme yapma zorunluluğu olmadığı düşünülmektedir.¹³

Ayrıca belirtmek gerekir ki burada ele alınan husus idarenin ihale yapıldıktan sonra yüklenici kişi ile sözleşme yapma zorunluluğudur. İdarenin ihale yapılmadan önce sözleşme yapmaktan vazgeçmesi de mümkün olabilir. Bu durumda da KİK md.16 uyarınca idare, gerekli gördüğü hallerde

⁷ Ceren ŞAKAR, "Kamu İhale Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi", AMÜSBE, Aydın, 2016, s.163.

⁸ Murat SEZGİNER, **İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 20013, Sy.802.

⁹ Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s.127-128.

¹⁰ Tuba YÜKSEL, "İdarenin Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi Dönem (İdare Hukuku'nda Culpa In Contrahendo, Varlığı-Etkisi Hakkında Düşünceler)", **İÜSBE**, 2023, s.80.

¹¹ Yasin SEZER, Recep Emre KALKAN, Mustafa Emre ŞAHİN, **Kamu İhale Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2023, s.236.

¹² Abdullah Uz, **İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Hukuksal Rejimi Bakımından Kamu İhale Sözleşmeleri**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2010, s.11.

¹³ Nida MALBELEĞİ; Merve Ayçe ÖZMERİÇ, İdarenin Sözleşme Akdetme Zorunluluğu Ve Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu, **TAÜHFD**, 2020/1, s.143.

ihale saatinden önce ihaleyi iptal edebilir. Doktrinde, idareye sözleşme imzalamaktan vazgeçmesi ve ihaleyi iptal etme konusunda daha geniş düzeyde bir haklı neden argümanının tanınmasının, idarenin elinde bulundurduğu kamu gücünün bir tezahürü olduğu düşünülmektedir.¹⁴

B. Yüklenicinin Sözleşme Yapma Zorunluluğu

Kişilerin sözleşme yapma zorunluluğunun yasal dayanağı ise 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'dur. Kanunun 58. maddesinde üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği düzenlenmiştir. Böylece ihale süreci tamamlanıp da ihalenin bir kişi üzerinde kaldığı durumlarda bu kişilere ihale şartlarına göre idare ile bir sözleşme imzalama zorunluluğu getirilmiştir. Böylece ihale edilen işlerin zamanında, düzenli ve kesintisiz olarak yapılmasının sağlanması amaçlanmaktadır.

Kesinleşen ihale sonucunun bütün isteklilere bildirilmesinden sonra ihale üzerine kalan kişiye sözleşmeye davet yazısı gönderilir ve bu davet yazısında tebliğden itibaren on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmenin imzalanması gerektiği bildirilir. Dolayısıyla ihalenin yapılması ile sözleşmenin imzalanması arasında zaman farkı bulunmaktadır. Diğer yandan Kanunun 41. Maddesinin 2. Fıkrasında da beş ve on günlük süreler düzenlenmiştir. Bu sebeple ihale kararının kesinleşmesi ile sözleşmenin imzalanması arasında, başka ihalelerdeki işlemleri ve eylemleri nedeniyle ihaleyi kazanan kişiler hakkında ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı verilmiş olabilir. Dolayısıyla sözleşme imzalanmadan önce ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit edilmesi gerekmektedir.¹⁵ Bu husus ihalelere katılmaktan yasaklandıkları için üzerine ihale kalmasına rağmen sözleşmeyi imzalamaktan imtina etmek zorunda kalanlar bakımından önem taşımaktadır, çünkü bu kişiler isteseler de sözleşmeyi imzalayamayacak durumda olduklarından, bunlar bakımından bir sözleşme yapma zorunluluğundan bahsedilemeyecektir.

Aynı şekilde bazı durumlarda sözleşmeyi imzalamaya yetkisi olmayan kişilerin bir şekilde ihalelere katılabilmesi durumu da söz konusu olabilir. Bu kişilerden sözleşmeyi imzalama yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenemeyeceği için bir sözleşme yapma zorunluluğundan da bahsedilemeyecektir. Danıştay, üzerine ihale yapıldığı halde sözleşme imzalamadığından bahisle hakkında ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı verilen kişinin sosyal güvenlik prim borcu olduğunu ve dolayısıyla aslında ihaleye katılamayacak durumda olmasına rağmen ihaleye katıldığını belirterek söz konusu eylemin "*süresi içerisinde sözleşmenin imzalanmaması*" kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığına

¹⁴ YÜKSEL, s.79.

¹⁵ SEZER, s.234.

hükmetmiştir.¹⁶ Kararda bu eylemin hangi kapsamda değerlendirilmesi gerektiği hususuna hiç değinilmemiş olup esasında yaptırımın süresi içinde sözleşmenin imzalanmamasına ilişkin olarak öngörülmüş olduğu ve bu hükmün de kıyasen sözleşme imzalamaya yetkisi olmayanlara uygulanamayacağı ortaya koyulmuştur.

C. İkinci Teklif Sahiplerinin Sözleşme Yapma Zorunluluğu

İhale üzerine kalan kişi kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır ve bu zorunluluğa uymayan kişilerin geçici teminatları irat kaydedilir. Sonrasında ise en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisi tarafından uygun görülmesi kaydıyla bu teklif sahibi ile sözleşme imzalanır. KİK md. 34⁷'te ihale üzerinde kalan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye ait teminat mektuplarının ihaleden sonra saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine teslim edileceği ve diğer isteklilere ait teminatların ise hemen iade edileceği düzenlenmiştir. Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibine ait teminat ise ihale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanması halinde, sözleşme imzalandıktan sonra iade edilecektir. Zaten KİK md. 44⁷'te de ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda, bu teklif sahibinin de geçici teminatının gelir kaydedileceği düzenlenmiştir.

Tüm bu ifadelerden anlaşılmaktadır ki Kamu İhale Kanunu'nda yer alan sözleşme zorunluluğu sadece üzerine ihale yapılan kişiler bakımından değil ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi bakımından da söz konusudur. Ancak en avantajlı ikinci teklif sahibinin sözleşmeyi imzalamaması durumunda kamu ihalelerinden yasaklanacağı hususu mevzuatta öngörülmemiş olup sadece geçici teminatlarının irat kaydedileceği düzenlenmiştir. Doktrinde birinci ve ikinci teklif sahiplerinin sözleşmeyi imzalamaması halinde geçici teminatlarının gelir kaydedilerek bu kişiler hakkında kamu ihalelerinden yasaklanma kararı verilebileceği belirtilmiştir.¹⁷ Ancak kanaatimizce birinci teklif sahipleri bakımından yasaklanma kararı verilmesi takdire bağlı olmayıp bağlı yetki şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca en avantajlı ikinci teklif sahipleri hakkında da sözleşme imzalamaktan imtina etmesi nedeniyle kamu ihalelerinden yasaklanma kararı verilmemesi gerekir. İhalelere katılmaktan yasaklanma kararı verme yetkisini düzenleyen KİK md.58/1⁷'de Kanunda belirlenen fiil ve davranışlarda buldukları tespit edilenler ve üzerine ihale yapıldığı halde sözleşme yapmayanlar hakkında yasaklanma kararı verileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla ikinci teklif sahiplerinin “*üzerine ihale kalanlar*” olarak değerlendirilmediği müddetçe haklarında sözleşme imzalamaktan imtina etmeleri sebebiyle yasaklanma kararı verilemeyeceği kanaatindeyiz. Nitekim Kanunda üzerine ihale kalanlar hakkında öngörülen yaptırımın kıyasen ikinci teklif

¹⁶ D. 13D, E. 2013/435, K. 2019/720, KT. 11/03/2019.

¹⁷ SEZER, s.234.

sahiplerine de uygulanması mümkün olmayıp suçta ve cezada kanunilik ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Bu başlık altında ele alınması gereken önemli bir husus da idarenin, üzerine ihale kalan kişi ile ikinci teklif sahiplerine eşit muamelede bulunmak zorunda olmasıdır. Sözleşme yapma zorunluluğu bakımından üzerine ihale kalan kişi ile ikinci teklif sahibi eşit konumdadır. Bu sebeple eşit şartlara tabi olmaları gerekir. Üzerine ihale kalan kişi, idareden kaynaklanan bir sebeple sözleşmeyi imzalamaktan imtina ediyor ise; idarenin kendisine sağlamadığı kolaylığı en avantajlı ikinci teklif sahibine sağlaması ve üstelik üzerine ihale kalan kişiye de sözleşmeyi imzalamamasından bahisle ihalelerden yasaklanma kararı vermesi, eşit muamele ilkesine aykırılık teşkil eder. Bu kapsamda aşağıda bir Danıştay kararı ele alınacaktır.

Kararda, yüklenici şirkete sözleşmeye davet yazısı tebliğ edilmiş ancak sözleşmede A ve C bloklarının hizmet verecek şekilde yapılıp tamamlandıktan sonra B blokun yapılacağı öngörülmüştür. Yüklenici taraf bunun mevcut eski bina korunarak bu binanın tam ortasından geçecek yeni bir bina yapılması anlamına geldiğini, bu durumun çelişki oluşturduğunu, bu nedenle mevcut eski binaların tamamının yıkılıp tüm blok temellerinin betonunun aynı anda dökülmesi gerektiğini belirterek sözleşmedeki bu çelişkinin giderilmesini talep etmiştir. Fakat idare bu talebi reddetmiş ve yüklenici hakkında da sözleşmeyi süresi içerisinde imzalamaması nedeniyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma kararı verilerek ihale sözleşmesi kendisinden sonra ikinci en avantajlı teklif sahibi ile imzalanmıştır. Bununla birlikte idare, ikinci en avantajlı teklif sahibi ile sözleşmeyi imzalarken üzerine ihale edilen ilk şirketin sözleşmedeki değişiklik talebine göre sözleşmeyi yeniden düzenleyerek imzalamıştır. Yani ikinci en avantajlı teklif sahibiyle A, B ve C bloklarının tamamının yıkılarak temel betonlarının aynı anda yapılacağı şeklinde belirleme yapılmıştır. Bunun üzerine hakkında yasaklanma kararı verilen şirket kararın iptali için dava açmış, Danıştay yasaklanma kararının hukuka uygun olduğu yönünde karar vermiştir.¹⁸

Söz konusu Danıştay kararının hukuka uygun olmadığı, kamu ihalelerine hâkim olan ilkelerden eşit muamele ve tarafsızlık ilkelerine aykırı olduğu kanaatindeyiz. Anayasa'nın 10. Maddesi gereği idareler, sözleşme yapılacak kişilerin seçiminde aday ve isteklilere eşit muamele yapma yükümlülüğü altındadır. Eşit muamele ilkesi, ilgililere ve rakiplere uygulanacak rekabet ortamını sağlamanın en önemli unsurudur.¹⁹ Tarafsızlık ilkesi ise ihalenin en uygun şartlarla ve bedelle yapılabilmesini, istekliler arasında serbest rekabete imkan verecek ortamın hazırlanmasını ve ihalelere mümkün

¹⁸ Mehmet ALTUNDIŞ, **Kamu İhale Hukuku Temel Mevzuatı ve Danıştay 13. Daire Kararları**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022, s.403, D. 13D, E.2015/1307, K.2015/2058, KT.03/06/2015.

¹⁹ İNAN, s.53.

olduğu kadar çok isteklinin katılmasını sağlar.²⁰ Oysa ilgili kararda Danıştay üzerine ihale yapılan kişi sözleşmedeki A ve C bloklarının tamamlanıp kullanılabilir hale getirildikten sonra B blokun yapılacağına ilişkin kısmının inşaatı bu şekilde yapmanın imkansızca yakın bir güçlükte olması nedeniyle değiştirilmesini ve her üç blokun da aynı anda temellerinin atılmasını talep etmişse de idare sözleşmede bu bölümün değiştirilmesi talebini reddetmiş ve kişiye sözleşmeyi imzalama yükümlülüğünü yerine getirmedeği gerekçesiyle ihaleden yasaklanma kararı vermiştir. İdare, ikinci teklif sahibi ile yaptığı sözleşmesinde ise bu bölümü değiştirmiş ve üzerine ihale kaldığı halde sözleşmeyi imzalamayan kişinin teklifine uygun hale getirmiştir. Dolayısıyla ikinci teklif sahibi ile imzalanan sözleşme, üzerine ihale kalan kişinin teklif ettiği şekildedir. Bu durum üzerine ihale yapılan kişi ile en yüksek ikinci teklif sahibi kişi arasında eşit muamele yapılmayıp her iki teklif sahibi bakımından tarafsızlık ilkesine de uygun davranılmadığı anlamına gelmektedir. Ayrıca eşitsiz muameleye maruz bırakılan üzerine ihale yapılan kişinin, fiili imkansızlık durumuna dayanarak yaptığı değişiklik talebini kabul etmeyen idarenin sözleşmenin imzalanmaması dolayısıyla vermiş olduğu ihalelerden yasaklanma kararının da hukuka uygun olmadığı ve iptalinin gerektiği kanaatindeyiz.

II. Sözleşme Yapma Zorunluluğunun İstisnaları

Kamu İhale Kanunundan doğan sözleşme yapma zorunluluğunun iki tane istisnası olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki sözleşme yapma zorunluluğunu düzenleyen maddeden doğrudan çıkarılabilen mücbir sebeplerin varlığı durumudur. İkincisi ise Kanunda idarenin ihale sonrası görev ve sorumlulukları kapsamında düzenlenen yükümlülüklerini yerine getirmemek suretiyle, artık kişilerin de bir sözleşme imzalama zorunluluğundan bahsedilememesine sebebiyet verme durumudur. Sözleşme yapma zorunluluğunun bu iki istisna halini bir başka bakış açısıyla kişilerin sözleşme imzalamamasına rağmen haklarında ihaleden yasaklanma kararı verilmesinden kurtulabilmeleri için mevcut iki imkân şeklinde de değerlendirmek mümkündür. Bu iki imkân sözleşmenin imzalanmamasına sebebiyet veren mücbir sebeplerin var olması ve idarenin sözleşme yapma konusundaki görevlerini gereği gibi yerine getirmemiş olmasıdır.

Bu kapsamda sözleşme yapma zorunluluğunun bu iki istisnasının ne şekilde uygulandığını, idarenin ne gibi görevlerini yerine getirmemesi durumunda kişilerin yasaklanma kararından kurtulduğunu ve nelerin mücbir sebep olarak kabul edilip nelerin kabul edilmediğini anlayabilmek adına aşağıda değinilecek yargı kararları ayrıca önem arz etmektedir.

A. Mücbir sebeplerden kaynaklanan istisna hali

KİK md. 58’de sözleşme yapma zorunluluğu düzenlenirken “*mücbir sebep halleri dışında*” ifadesine yer verilmiştir. Böylece mücbir sebep

²⁰ SEZGİNER, s.808.

hallerinin varlığı durumunda kişiler ihale kendi üzerlerinde kalmış olmasına rağmen sözleşme imzalamaktan imtina edebileceklerdir. Maddede mücbir sebep ifadesi kullanılmış olmakla birlikte mücbir sebep oluşturan haller belirtilmemiştir. Aynı şekilde Kanunun farklı bir bölümünde de mücbir sebebe ilişkin bir tanımlama yapılmamış, mücbir sebep halleri sayılmamıştır. Ancak 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun mücbir sebepler başlıklı 10. Maddesi bu halleri kapsamlı bir şekilde ele almıştır. Buna göre doğal afetler, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmî veya genel seferberlik ilânı, gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer haller mücbir sebep oluşturan hallerdir. Ancak maddenin devamında bu hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için bazı şartlar öngörülmüştür. Bunlar; mücbir sebep teşkil edecek durumun yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, bu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel olması ve yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş olmasıdır. Bununla birlikte Danıştay kararlarında bakıldığında mücbir sebep teşkil ettiği iddia edilen durumların ihale konusu işi ne şekilde etkilediğine yönelik somut kanıtların sunulmasının da beklendiği görülmektedir. İlgili kararında Danıştay covid-19 salgınına mücbir sebep kabul etmeyerek, *“salgının yapımını taahhüt ettiği ihale konusu işi ne şekilde etkilediğine yönelik olarak genel değerlendirme dışında somut ve yeterli herhangi bir kanıt sunulmadığı, anılan iddia soyut bir iddiadan öteye geçemediğinden sözleşmenin imzalanmamasına gerekçe olarak gösterilemeyeceği, mücbir sebep hâli olarak gösterilen durumun ihale konusu işin yürütülmesi ve ifası açısından öngörülemes olması gerektiği dikkate alındığında, ihalenin yapıldığı tarih itibarıyla COVID 19 salgını ülke geneline yayılmış olduğundan, anılan durumun mücbir sebep kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.”* şeklinde karar vermiştir.²¹

Sözleşme yapma zorunluluğunu düzenleyen KİK md. 58'e bakıldığı zaman ihalelere katılmaktan yasaklanmamayı sağlayan en önemli unsurun mücbir sebep olduğu söylenebilir.²² Bu nedenle mücbir sebebin ne olduğu hususu ayrıca önem taşımaktadır. Mücbir sebep hallerini sınırlamak mümkün değildir. Sözleşmeler kişilerin iradesi dışında meydana gelen başka hukuksal nedenlerle de imzalanamayabilir. Bu nedenle her olay kendi içinde değerlendirilmeli ve sözleşmeyi imzalamamak konusunda kişilerin haklı nedenlerinin olup olmadığına olayın nitelikleri, sözleşme tarafı özel kişinin ekonomik durumu veya sözleşme yapma kararını temelden etkileyecek durumların olup olmadığı göz önünde bulundurularak karar verilmelidir.²³ Bu kapsamda Danıştay, sözleşme imzalamamanın sebebi olarak ileri sürülen mücbir sebepler varsa, bunların değerlendirilmesinden sonra karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bir kararında Danıştay mücbir sebebin değerlendirilmesinin gerektiği şekilde yapılmadığından bahsederek,

²¹ D. 13D, E.2021/4251, K.2023/468, KT.08/02/2023.

²² Özgür BİYYAN, Mali Hukuk Açısından Mücbir Sebep, Legal yayınevi, İstanbul, 2020, s.212.

²³ SEZER, s.317.

“mücbir sebeplerin taahhüdü yerine getirmede davacı şirkete engel olduğu ve bu sebeple sözleşmenin imzalanmadığı, bu itibarla, sözleşme imzalanmadan önce ihale ile alakalı olarak idareye sunulan dilekçeler gözetilmeden davacı şirketin 6 ay süreyle ihalelerden yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemden hukuka uygunluk bulunmadığı” şeklinde karar vermiştir.²⁴

Diğer yandan Danıştay’ın mücbir sebep olarak kabul ettiği durumların da oldukça sınırlı olduğunu ve genel itibarıyla 2001 yılı ekonomik kriz ve döviz kurlarında dalgalı sisteme geçiş,²⁵ ihale tarihi itibarıyla sosyal güvenlik ve vergi borcunun bulunması,²⁶ sözleşme teklif tarihi ile sözleşme imzalamak üzere davet edildiği günün dolar kurlarındaki öngörülemeyen fahiş yükselme²⁷ gibi birçok durumun mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin kararlar verdiğini söylemek mümkündür. Danıştay aynı doğrultuda dolar kurundaki artış nedeniyle sözleşme imzalamaktan imtina eden davacının *“sözleşme teklif tarihi ile sözleşme imzalamak üzere davet edildiği günün dolar kurlarındaki öngörülemeyen fahiş yükselme nedeni ile ihale konusu ürünleri teslim etme imkân ve ihtimalinin kalmadığı, ... dolar kurundaki öngörülemez yükselişin uzman ekonomistler ve devlet yetkilileri tarafından da öngörülemeyen, dolar kurunun öngörülemez yükselişi nedeni ile bu bedeller ile sözleşmeyi imza etmesinin mümkün olmadığı, davacının iflasına sebep olacağı, bu durumun mücbir sebep olarak değerlendirilmesi gerektiği”* iddialarını da kabul etmeyerek dolar kurundaki ani yükselmenin de mücbir sebep kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.²⁸

Danıştay’ın bu gibi durumları mücbir sebep olarak kabul etmemesinin nedenlerinin birinin tacirlerin basiretli davranma yükümlülüklerinin bulunmasıdır. Piyasa fiyatlarındaki ani artışları ve döviz kurundaki yükselişi mücbir sebep olarak kabul etmediği bir başka kararında Danıştay bu durumu; *“...davacının ticari hayatın olağan akışı içerisinde kurda meydana gelebilecek dalgalanmaları hesaba katarak teklif vermesi gerektiği, başka bir anlatımla davacının ihale konusu işi ihale dokümanına uygun bir şekilde yerine getirmesini mümkün kılacak hazırlık ve programlama çalışmalarını basiretli bir tacir sorumluluğuyla önceden gerçekleştirmesi gerektiği, dolayısıyla döviz kuru artışı ve ekonomik olumsuzluklara ilişkin iddiaların usulüne göre sözleşme imzalamama noktasında mücbir bir hal olarak görülemeyeceği”* şeklinde ifade ederek mücbir sebep teşkil ettiği iddia edilen hususların basiretli bir tacir sıfatıyla öngörülebilir olduğu şeklinde değerlendirmede bulunmuştur.²⁹

²⁴ D. 13D, E. 2022/2864, K. 2023/1791, KT. 11/04/2023.

²⁵ D. 13D, E.2008/2660, K.2009/5500, KT.21/05/2009.

²⁶ D. 13D, E.2011/2208, K.2013/925, KT.03/04/2013.

²⁷ D. 13D, E.2021/2844, K.2022/5373, KT.29/12/2022.

²⁸ D. 13D, E. 2021/2844, K. 2022/5373, KT. 29/12/2022.

²⁹ D. 13D, E. 2023/1308, K. 2023/2444, KT. 17/05/2023.

Danıştay, basiretli tacir olma yükümlülüğünü, mücbir sebep olarak sayılabilecek halleri kısıtlayan bir unsur olarak ele almaktadır. Bu doğrultuda başka bir kararında; *“davacı şirket tarafından, yerli malını temin edecekleri tek firma olduğu belirtilen firmanın istenilen üretim kapasitesine erişememesi nedeniyle sözleşmeyi ellerinde olmayan sebeplerle imzalamadıkları, dolayısıyla içinde bulunulan durumun mücbir sebep olarak kabulü gerektiği ileri sürülmüşse de, söz konusu durumun basiretli bir tacir için öngörülemeyen nitelikte bir durum olmadığı, tedarik sorununun tedarikçi firma ile kendi aralarındaki bir mesele olup sözleşmenin imzalanması ve işin yürütümüne ilişkin sorumluluğun kendilerine ait olduğu”* gerekçeleriyle söz konusu durumun mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller arasında değerlendirilebilmesinin mümkün bulunmadığına hükmetmiştir.³⁰

D. İdareden kaynaklanan istisna hali

Sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi veya bir kamu hukuku sözleşmesi olmasından bağımsız olarak gerçekleştirilen ihale sonrası sözleşme yapma zorunluluğu hem idareler hem de kişiler bakımından söz konusudur. Kişiler için zorunluluğun birinci istisnası Kanunda ifade edildiği üzere mücbir sebep hallerinden birinin mevcut olması durumu iken ikinci istisnası ise idareden kaynaklanan durumlardır. Bu da iki şekilde olabilir. İlk olarak idare, belirlenen süre içerisinde sözleşme yapma konusunda üzerine düşen görevleri yerine getirmemiş olabilir. İkinci olarak ise idare sözleşme yapmayı reddedebilir. Bu iki durumda da kişiler ellerinde olmayan sebeplerden ötürü sözleşmeyi imzalamayacakları için haklarında ihaleden yasaklanma kararı verilemeyecektir.

KİK md.41 ve 42’de idarenin ihale sonrası görev ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Bunlar; ihale sonucunu bildirme, ön mali kontrol yapma ve sözleşmeye davet yazısı gönderme, usulüne uygun tebligat yapma gibi sorumluluklardır. İdarenin bu görevleri yerine getirmemesi durumunda istekli, taahhüdünden vazgeçebilir. Bu ihtimalde istekli geçici teminatını iade alır ve dilerse bu teminatı vermek için katlandığı masrafları idareden talep edebilir.³¹ KİK md. 45 gereği istekliler bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhütlerinden vazgeçip sözleşmeyi imzalamaktan imtina etme hakkına sahiptirler. Dolayısıyla bu durum da sözleşme yapma zorunluluğuna bir istisna teşkil etmektedir.³²

Kişilerin sözleşme yapma zorunluluğundan bahsedilebilmesi için idarenin sözleşme yapma konusundaki görev ve sorumluluklarını gerektiği şekilde ve

³⁰ D. 13D, E. 2023/572, K. 2023/2579, KT. 24/05/2023; Aynı yönde bir başka kararında da Danıştay, davacının sözleşmeyi imzalamama nedeni olarak gösterdiği, “istenilen yağın sadece POAŞ tarafından üretilmesi nedeniyle taahhüdünün yerine getirilemeyeceği” iddiasını da mücbir sebep olarak kabul etmemiştir, D. 13D, E.2006/1132, K.2006/1991, KT.26/04/2006.

³¹ SEZGİNER, s.800.

³² İdarenin sözleşmelerinde sözleşme öncesi dönem ve bu dönemde çıkabilecek uyuşmazlıklara ilişkin detaylı bilgi için bkz YÜKSEL, s.52-128.

süresi içinde yerine getirmesi gerekmektedir. Örneğin idarenin sözleşmeye davet yazısını süresi içinde göndermemiş olması nedeniyle kişiler, üzerine ihale yapıldığı halde sözleşme imzalamaktan imtina edebilirler ve bu sebeple haklarında kamu ihalelerinden yasaklanma kararı verilemez. Danıştay; *“Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 55. maddesinde, sözleşme imzalanmasına kadar geçecek sürenin ihale dokümanında belirtileceğinin ifade edildiği, dava konusu ihaleye ait İdari Şartnamenin 24. maddesinde ise, tekliflerin geçerlilik süresinin, ihale tarihinden itibaren 60 takvim günü olduğunun açıkça düzenlendiği, buna göre 06/09/2011 tarihinde yapılan ihaleye ilişkin tekliflerin süresinin 60 gün içerisinde dolacağı, bu sürenin de 05/11/2011 tarihi olduğu, idarenin sözleşmeye davet yazısının 11/11/2011 tarihinde davacı şirkete tebliğ edildiği anlaşıldığından, davacı şirketin sözleşme imzalanmaya zorlanamayacağı ve sözleşme imzalamaması durumunda davacı şirkete idari yaptırım uygulanamayacağı sonucuna varıldığı, bu durumda, davacı şirketin mücbir sebepler dışında usulüne uygun sözleşme imzalamadığından söz edilemeyeceği”* şeklinde karar vermiştir.³³

Bununla birlikte idarenin süresi içinde gönderdiği sözleşmeye davet mektubunun usulüne uygun olması gerekir. Zorunlu şartları taşımayan davet mektubu, sözleşmeyi imzalama yükümlülüğünü başlatmayacaktır. Danıştay, idarenin sözleşmenin imzalanabileceği son tarihi yanlış bildirmesi sebebiyle kişinin sözleşmeyi imzalamamış olmasından dolayı *“ihaleyi yapan idarenin davacı şirketi sözleşmeyi imzalamak için son tarihin 22/08/2011 olduğu konusunda yanlış bilgilendirdiği, bu sebeple uyuşmazlıkta sözleşmeyi imzalama hususundaki son tarihin 22/08/2011 olarak kabul edilmesine karar verilmiş, sözleşmenin 22/08/2011 tarihinde imzalanamamasında eksikliğin davacının kusurundan değil, idareden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla, davacı şirketin süresi içinde ihale sözleşmesini imzalama noktasında yükümlülüklerini yerine getirdiği, yasaklamayı gerektiren bir eylem içinde bulunmadığı anlaşıldığından”* gerekçesiyle yasaklama kararının hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.³⁴

İdarenin ihale sonrası görev ve sorumluluklarından en önemlisi kişilere usulüne uygun bir sözleşmeye davet yazısı tebliğ etmektir. Kamu İhale Kanunu’na eklenen *“İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır.”* Maddesi Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, ilgili kararında şu ifadelere yer vermiştir: *“Kendilerinden kaynaklanmayan ve kendilerine kusur izafe edilmesi mümkün olmayan sebeplerle posta hizmetlerinde yaşanan bir gecikme sonucunda, kendilerine fiilen herhangi bir bildirim ve tebligat yapılmaksızın,*

³³ D. 13D, E. 2013/276, K. 2019/725, KT. 11/03/2019.

³⁴ D. 13D, E 2013/1891, K. 2019/105, KT. 14/01/2019.

haklarında alınan kararların tebliğ edilmiş sayılmasının, ilgililerin kazandıkları ihaleye ilişkin sözleşme yapmaları, Kanun'un 56. maddesi uyarınca ihaleye karşı itirazın şikayette bulunabilmeleri veya ihaleye karşı adli ya da idari makamlar nezdinde dava açabilmeleri gibi bazı hakların kullanılmamasına neden olacağı açıktır... Bu durum tebligatın muhatabının, kendisine izafe edilemeyen nedenlerle posta hizmetlerinde yaşanan gecikme sonucunda, tebligatın içeriğini ilgilendiren konuların esasına ilişkin iddialarını adli veya idari makamlar önünde hiçbir şekilde ortaya koyamamasına neden olacaktır. Dolayısıyla, itiraz konusu kural, kendilerinden kaynaklanmayan gecikmelere karşı kişilere yeterince koruma sağlamadığı için hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi kişilerin hak arama özgürlüğünün özünü de zedelemektedir.”³⁵ Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararı, kişilerin tebligatın içeriğine ilişkin konular hakkındaki iddialarını ortaya koyamayacak olmasından dolayı hak arama özgürlüğünün zedelendiğine ilişkindir. Ancak iptal edilen hüküm aynı zamanda tebligatın bir davet mektubuna ilişkin olması halinde kişilerin kendi kusurundan kaynaklanmayan ya da posta hizmetlerinden kaynaklanan bir aksaklık veya gecikme dolayısıyla davet mektubunu tebliğ alamaması ve bu sebeple üzerine ihale yapıldığı halde sözleşmeyi imzalamadığından bahisle kamu ihalelerinden yasaklanması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla kişilerin tebligatın içeriğinden haberdar olmasının bu denli önemli olması sebebiyle mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci günün tebliğ tarihi sayılması, hukuka uygun olmayan yaptırımlara da sebebiyet verebilecek nitelikte olduğundan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi oldukça yerindedir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği bu hüküm esasen üzerine ihale yapılan kişinin sözleşmeyi imzalama zorunluluğu süresinin başlangıcını düzenleyen bir hükümdür. Bu maddenin iptal edilmesinin ardından Danıştay sürenin başlangıcının davet yazısının fiilen tebliğ edildiği tarih olduğu görüşünü benimsemiştir. İlgili bir kararında “*sözleşmeye davet yazısının fiilen tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde sözleşme imzalama hak ve yükümlülüğüne sahip olduğundan, tebliğ tarihi saptanmadan ve yazının gönderildiği tarihten itibaren on günlük sürenin dolduğu ileri sürülmek suretiyle, ihale üzerinde kaldığı hâlde mücbir sebep göstermeksizin sözleşme imzalamadığından bahisle tesis edilen dava konusu yasaklama işleminde hukuka uygunluk görülmediği...*” şeklinde karar vermiştir.³⁶ Böylece tebliğ tarihi tam olarak saptanamamış olmasına rağmen, üzerine ihale yapıldığı halde sözleşmeyi imzalamadığından bahisle verilen ihaleden yasaklanma kararlarının hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir.

Diğer yandan Danıştay idarenin sözleşmenin esasını etkilemeyen görev ve sorumluluklarını gerektiği şekilde yerine getirmemiş olması durumlarını

³⁵ AYM, E.2012/20, K.2012/132, 27/09/2012.

³⁶ D. 13D, E. 2015/354, K. 2018/4202, KT. 20/12/2018.

sözleşme yapma zorunluluğunun bir istisnası olarak kabul etmemektedir. Danıştay'ın bir kararında davacı tarafından, üzerine ihale yapıldığı halde sözleşmeyi imzalamamasının nedeni olarak “Sözleşmenin kendilerine teslim edilmediği, 2886 sayılı Kanun’un 32. maddesine aykırı olarak, kendilerine yalnızca ihale ile aynı tarihli bir yazı gönderildiği, söz konusu yazıda ihalenin ita amirince onaylanıp onaylanmadığına ilişkin hiçbir ibarenin bulunmadığı” hususları ileri sürmüştü, Danıştay ise ileri sürülen bu gerekçeleri mücbir sebep olarak kabul etmeyip yasaklama kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.³⁷

E. İstisna hallerine ilişkin bir değerlendirme

İlk olarak; çalışmamız kapsamında idareden kaynaklanan istisna hali şeklinde ikinci bir istisna hali belirlenmiş ve idareden kaynaklı durumlar mücbir sebepler kapsamında değerlendirilmemiştir. Bunun birinci sebebi KİK’te mücbir sebep oluşturan hallerin düzenlenmemiş olması ve KİSK’te ise mücbir sebep oluşturan hallerin doğal afetler, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmî veya genel seferberlik ilânı gibi haller olarak gösterilmiş olmasıdır. Dolayısıyla idareden kaynaklanan engelleyici tutumun mücbir sebep teşkil edebileceğine dair bir husus mevzuattan çıkarılamamaktadır. İkinci olarak ise Danıştay kararlarına bakıldığında idarenin sözleşmenin imzalanmasına ilişkin görev ve sorumluluklarını yerine getirmediği durumlarda mücbir sebebe ilişkin bir değerlendirmenin yapılmadığı görülmektedir. Mücbir sebep kavramından hiç bahsedilmeden, sadece idarenin görev ve sorumluluklarını yerine getirmediğinden bahisle sözleşmenin imzalanmaması nedeniyle verilen ihaleden yasaklanma kararlarının hukuka aykırı olduğuna hükmedilmektedir. Bu gerekçelerle sözleşme yapma zorunluluğunun istisnaları olarak mücbir sebeplerden kaynaklanan istisna halinin yanında idareden kaynaklanan istisna halinin de varlığı sonucuna ulaşılmıştır.

İstisna hallerine ilişkin belirtilmesi gereken üçüncü husus ise sözleşmenin imzalanmamasına sebep olduğu belirtilen mücbir sebep iddialarına ilişkin Danıştay’ın oldukça sınırlı bir mücbir sebep yorumunu tercih ettiğidir. Üzerine ihale yapıldığı halde sözleşmeyi imzalamaması nedeniyle kişileri ihalelerden yasaklanma yaptırımından kurtarabilen en yaygın gerekçe genellikle idarenin sözleşmenin imzalanmasına ilişkin sorumluluklarını, özellikle sözleşmeye davet yazısı gönderme yükümlülüğünü, gerektiği şekilde yerine getirmemiş olduğu durumlardır.

III. Kamu İhalelerinden Yasaklanma Kararı

İhale süresi içerisinde idare tüm idari ilişkilerde olduğu gibi kamu gücüyle donatılmıştır ve ihaleyle ilgili istekli ve katılımcılarla eşit konumda değildir. Ayrıca kamu gücüyle donatılmış olmasının sonucu olarak da isteklilere idari

³⁷ D. 13D, E. 2020/2819, K. 2023/116, KT. 12/01/2023.

yaptırımlar uygulayabilme yetkisine de sahiptir.³⁸ İhale süreci içerisinde idare tarafından uygulanabilecek iki tür yaptırım vardır. Birincisi geçici teminatın irat kaydedilmesi, ikincisi ise kamu ihalelerinden yasaklanma kararı verilmesidir. KİK md. 58'e göre üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilecektir. Dolayısıyla sözleşme yapmamanın yaptırımı kamu ihalelerinden yasaklanmadır. Doktrinde kamu ihalelerinden yasaklanmayı gerektiren davranışlar ihale kararının kesinleşmesi aşamasından önceki fiiller ve ihale kararının kesinleşmesi aşamasından sonraki fiiller olmak üzere iki aşamalı olarak incelenmektedir.³⁹ Buna göre usulüne göre sözleşme yapmama davranışı ihale kararının kesinleşmesi aşamasından önceki fiiller arasındadır. Çünkü sözleşme öncesi dönem genel olarak; hazırlık aşaması, ihale aşaması ve ihalenin sözleşmeye bağlanma aşaması olarak sıralanmaktadır.⁴⁰ Ayrıca sözleşme aşamasının da sözleşmenin imzalanması ile başladığı kabul edilmektedir.⁴¹ Dolayısıyla üzerine ihale yapıldığı halde sözleşme yapmayanların davranışı sözleşme aşamasında ortaya çıkan bir davranış olmayıp sözleşme öncesi bir davranış olarak kabul edilmektedir.

A. Yasaklanma Kararı Verme Yetkisi

Kamu ihalelerinden yasaklanma kararını verecek merci KİK md. 58/1'de düzenlenmiştir. Buna göre yasaklanma kararı; ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir. Maddede sayılan mücbir sebep olmaksızın üzerine ihale yapıldığı halde sözleşme imzalamama davranışı dolayısıyla verilen ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı genel niteliktedir. Diğer bir deyişle bu karar, sadece yasaklama kararı veren bakanlığın bu kanun kapsamında yaptığı ihaleleri değil, bütün idarelerin bu kanun ve diğer kanunlar kapsamında yaptıkları ihaleleri de kapsamaktadır.⁴² Danıştay, ihaleden yasaklanma kararının kimler tarafından verileceğinin açıkça Kanunda düzenlendiğini, maddenin gerekçesinde ihaleye katılmaktan yasaklama kararları vermeye yetkili merciler açıkça belirlenerek bu konuda doğabilecek tereddütlerin giderildiğinin belirtildiğini, Kamu İhale Kurumu'na bu konu bakımından haklarında ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı verilenlerin sicillerini tutmak dışında yasaklama kararlarının bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek

³⁸ Atilla İNAN, *İhale Hukuku Ders Notları*, Öztepe Matbaacılık, Ankara, 2021, s.152.

³⁹ Cemil KAYA, "İhale Hukukunda Çalışma Hürriyetinin Sınırlanması: İhalelere Katılmaktan Yasaklanma", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.14, S.2, 2006, s.169; İNAN, s.154.

⁴⁰ YÜKSEL, s.65.

⁴¹ TAŞDELEN, s.55.

⁴² KAYA, s.174.

sonuçlandırmak gibi bir görev ve yetki verilmediğini belirterek ihaleden yasaklama kararlarının hukuka uygunluğunu değerlendirme konusunda Kamu İhale Kurulu'nun herhangi bir yetkisinin bulunmadığı yönünde karar vermiştir.⁴³

Maddede “*altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar*” ifadesi kullanılarak yasaklama kararı vermeye yetkili makama çerçeve çizmek suretiyle bir takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak yasaklama kararı verme noktasında ise idareye tanınan yetki, bağlı yetki olarak öngörülmüştür. Buna göre, yasaklamayı gerektiren davranışın tespiti halinde idare yasaklama kararına ilişkin prosedürü başlatmak zorundadır.⁴⁴ Diğer bir deyişle yasaklama konusundaki takdir yetkisi, sadece yasaklama süresi üzerinde söz konusu olup yasaklama kararının verilip verilmemesi noktasında bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. İdareler, Kanun'da öngörülen alt ve üst sınırlar içinde kalacak şekilde; işlenen fiil veya davranışın niteliği, ağırlığı, gerçekleşmesi veya teşebbüs aşamasında kalmış olması gibi hususlar ile birlikte yargı kararlarında belirtilen kriterlere de dikkat ederek bir yasaklanma süresi takdir edecektir. Üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkındaki yasaklanma süresinin takdirinde ise; bu davranışın tekerrür edip etmediği, idarenin zarara uğrayıp uğramadığı, isteklinin durumu gibi hususlar dikkate alınacaktır.⁴⁵ Danıştay “*yasayla tanınan takdir yetkisinin üst sınırdan ceza verilmesi suretiyle kullanıldığı durumlarda, idarenin yasaklama kararını üst sınırdan verme gerekçesini ortaya koyması gerektiği*” görüşündedir.⁴⁶

Maddenin devamında haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verileceği düzenlenmiştir. Kanuna göre haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilecektir. Doktrinde yasaklama kararının, hakkında yasaklama kararı verilen kişileri takip edeceği yani yasaklama kararı verilen kişi bir şirkete ortak olursa veya yasaklama kararı verilen şirket bir diğer şirketle birleşirse bu kararın bunlar hakkında da geçerli kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴⁷

⁴³ D. 13D, E. 2014/2131, K. 2020/3246, KT. 18/11/2020.

⁴⁴ SEZGİNER, s.1004.

⁴⁵ Volkan SIRABAŞI, “Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama Süresi, Sürenin Başlangıcı Ve Hukuki Niteliği”, Ankara Barosu Dergisi 2011/4, s.376.

⁴⁶ D. 13D, E. 2022/2532, K. 2023/1934, KT. 17/04/2023.

⁴⁷ KAYA, s.182.

Danıştay, mücbir sebep durumları göz önünde bulundurulmadan haksız olarak verilen ve yargılama sonucu iptaline karar verilen kamu ihalelerinden yasaklanma kararlarının ticari itibarın zedelenmesine ve güvenilirliğin azalmasına sebebiyet verdiği için bahisle kişilere manevi tazminat ödenmesi gerektiği görüşündedir.⁴⁸

F. Yasaklama Kararı Verme Süresi

KİK md. 58/4'te yasaklama kararlarının yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen 45 gün içinde verileceği düzenlenmiştir. Ancak Danıştay buna rağmen kırk beş günlük sürenin yasaklama kararı vermeye yetkili makamın bu durumdan haberdar edildiği tarihten itibaren işleyeceği yönünde kararlar vermektedir. Danıştay'ın Kanun'un açık hükmüne rağmen 45 günlük sürenin başlangıç noktasına ilişkin yapmış olduğu bu yorumun altında yatan temel düşünce ise Kanunda ifade edilen "*yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarih*" ifadesindeki tespit bir dışı vurum gerektirdiği ve bunun da ancak yasaklanması gereken fiil veya davranışın ilgili veya bağlı bulunulan Bakanlığa bildirilmesiyle söz konusu olacağı yönündedir. Nitekim söz konusu maddede "*yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın gerçekleştiği*" ifadesi değil "...fiil veya davranışın tespit edildiği" ifadesi tercih edilmiştir. Buna göre idarenin ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa yasaklama kararının gereğinin yapılmasının bildirildiği tarih yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarih olacaktır.⁴⁹ Doktrinde bu yaklaşımın açıkça hukuka aykırı olduğu görüşü bulunmaktadır.⁵⁰

G. Yasaklanma Kararının Niteliği

İhalelere katılmaktan yasaklanma, isteklilerin ihale düzeninden geçici veya sürekli olarak dışlanması ifade eder. Karar idare veya mahkeme tarafından verilebilir. İdare tarafından verilen yasaklanma kararı "*idari bir yaptırım*" niteliğindedir.⁵¹ Tüzel kişiye verilen ihalelerden yasaklanma kararının Kabahatler Kanununda belirtilen "*diğer idari tedbirler*" den olduğu da ifade edilmektedir.⁵² İhalelere ilişkin olarak bu gibi yaptırımların uygulanmasının amacı ise ihale sürecinde ve sözleşmenin uygulanma sürecinde ekonomik kamu düzenini koruma çabasıdır.⁵³ Nitekim kişilerin sözleşmeyi imzalamama noktasında kendi kusurları bulunmadığı durumlarda haklarında verilen kamu ihalelerinden yasaklanma yaptırımlarının hukuka uygun olmadığı kabul edilmektedir. Danıştay bir kararında "*sözleşmeyi imzalamak üzere yazılı olarak başvuru yaptığı dikkate alındığında davacı*

⁴⁸ D. 13D, E. 2012/3988, K. 2018/4180, KT. 19/12/2018; Aynı yönde bkz. D. 13D, E. 2014/235, K. 2020/1339, KT. 10/06/2020.

⁴⁹ D. 13D, E. 2005/5992, K. 2005/5404, KT. 08/11/2005.

⁵⁰ SEZGİNER, s.1010-1012.

⁵¹ KAYA, s.154.

⁵² İNAN, s.155.

⁵³ SEZGİNER, s.1012.

şirkete, kendisinden kaynaklanmayan doğrudan diğer ortak şirketin sözleşmeyi imzalama sorumluluğunu yerine getirmemesinden kaynaklanan bir fiilden dolayı yasaklama kararı verilmeyeceği” şeklinde karar vermiştir.⁵⁴ Böylece kişinin kendisinin sözleşmeyi imzalamak amacıyla sorumluluklarını yerine getirmesine rağmen başkaca nedenlerle sözleşmenin imzalanamamış olması durumunda verilen yasaklanma kararının hukuka uygun olmadığına hükmetmiştir.

IV. SONUÇ

Hukumumuzda genel kural olan sözleşme serbestisine, özel hukukta olduğu gibi kamu hukukunda da getirilen istisnalar bulunmaktadır ve bunlardan biri de KİK md. 58’den doğan hem kişiler hem de idare için getirilen sözleşme yapma zorunluluğudur. Ancak kamu hukukundan doğan sözleşme yapma zorunluluğu sözleşmenin tarafı olan özel kişiyi koruma amacına değil, kamu yararını sağlama amacına hizmet etmektedir.

Kanunun 58. Maddesinde üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ihaleden yasaklanma kararı verileceği düzenlenerek kişiler bakımından sözleşme yapma zorunluluğu öngörülmüştür. 46. Maddede de yapılan bütün ihalelerin bir sözleşmeye bağlanacağı ve 45. Maddede idarenin sözleşme yapılmasındaki görev ve sorumlulukları öngörülmek suretiyle idarenin sözleşme yapma zorunluluğuna ilişkin belirlemelerde bulunulmuştur. 44. maddede ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin sözleşmeyi imzalamaması durumunda, bu teklif sahibinin geçici teminatının gelir kaydedileceği düzenlenerek ikinci teklif sahipleri bakımından da bir sözleşme yapma zorunluluğu öngörülmüştür. Netice itibarıyla üzerine ihale yapıldığı halde sözleşmeyi imzalamamanın karşılığında teminat gelir kaydedilerek kişi hakkında ihaleden yasaklanma kararı verilmektedir. İdare sözleşmenin imzalanması bakımından görev ve sorumluluklarını yerine getirmediğinde veya imzalamama kararı verdiğinde kişilerin uğradığı zararları tazmin etme borcu altına girebilir. İkinci teklif sahiplerinin ise sözleşmeyi imzalamaması durumunda geçici teminatlarının gelir kaydedileceği KİK md. 44’te düzenlenmiş olup haklarında ihaleden yasaklanma kararı verilebileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce ikinci teklif sahiplerinin “üzerine ihale kalanlar” olarak değerlendirilmediği müddetçe haklarında sözleşme imzalamaktan imtina etmesi sebebiyle yasaklanma kararı verilmesi mümkün değildir. Çünkü Kanunda düzenlenen yasaklanma kararı “üzerine ihale kalanlar” hakkında öngörülmüştür. Söz konusu yaptırımın kıyas yoluyla ikinci teklif sahiplerine de uygulanması mümkün değildir. Böyle bir uygulama suçta ve cezada kanunilik ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. Diğer yandan ikinci teklif sahipleri ile üzerine ihale kalanlar sözleşme yapma zorunluluğu ve sözleşme kapsamı bakımından

⁵⁴ D. 13D, E.2016/1342, K.2016/2977, KT.22/09/2016.

her ne kadar eşit konumda olsalar da ikinci teklif sahipleri ile üzerine ihale kalanlar tamamen farklı grupları ifade eden kavramlar olduğundan ikinci teklif sahiplerinin üzerine ihale kalanlar kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün değildir.

Çalışmamız kapsamında çoğunluk görüşüne katılmadığımız bir Danıştay kararına yer verilmiştir. Danıştay'ın üzerine ihale kalan kişinin sözleşmeyi mevcut haliyle imzalamasının imkânsız olduğunu bildiren gerekçelerinin göz önünde bulundurulmayıp kendisi hakkında ihalelerden yasaklanma kararı verdikten sonra, idarenin ikinci teklif sahibine sözleşmenin revize edilmiş halini iletmesi üzerine kurulan sözleşmenin akabinde, yasaklanma kararının iptali için açılan davadaki yasaklama kararının hukuka uygun olduğuna ilişkin kararın yerinde olmadığı belirtilmiştir. Kanaatimizce üzerine ihale kalan kişiye sözleşmede sağlanmayan şartların ikinci teklif sahiplerine revize edilen bir sözleşme ile sağlanması ve üstelik üzerine ihale kalan kişiye sözleşmeyi imzalamadığından bahisle ihalelerden yasaklanma kararı verilmesi hem tarafsızlık ilkesine hem eşit muamele ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Kişilerin, üzerine ihale yapıldığı halde sözleşme imzalamaması durumunda haklarında kamu ihalelerinden yasaklanma kararı verilmesini engelleyen birinci ve asıl istisna hali mücbir sebep halidir. İkinci istisna hali olarak ise idarenin sözleşmeyi yapmaktan imtina etmesi gösterilebilir çünkü idare sözleşmeyi imzalamadığı noktada kişilerin sözleşmeyi imzalama yükümlülüğü ortadan kalkmış olur ve artık haklarında yasaklanma kararı verilmesi mümkün olmaz. İdarenin işlem ve eylemleri esasen mücbir sebep kapsamında değerlendirilebilecek hususlardır. Ancak Kanunda buna ilişkin bir ibare olmaması ve KİSK'te ise mücbir sebepler doğal afetler, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmî veya genel seferberlik ilanı gibi hallerden ibaret gösterilmesi ve ayrıca Danıştay kararlarında da idareden kaynaklanan durumların mücbir sebep kavramına yer verme gereği duyulmadan doğrudan yasaklanma kararının hukuka uygun olmadığına gerekçe olarak gösterilmesi nedenleriyle idareden kaynaklanan durumlar ikinci bir istisna hali olarak ele alınmış ve mücbir sebep kapsamında değerlendirilmemiştir. Kamu İhale Kanunu'nda kişilerin sözleşme imzalama zorunluluğunun esas istisnası olarak belirlenen durum mücbir sebep halleri olup mücbir sebep hallerinin neler olduğu noktasında Kanun kapsamında bir belirleme yapılmamıştır. Söz konusu belirleme Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 10. Maddesinde yapılmış olmakla birlikte nelerin mücbir sebep olarak değerlendirildiğini belirleyebilmek adına konuya ilişkin Danıştay kararları önem taşımaktadır.

Danıştay'ın konuya ilişkin kararlarına bakıldığında, mücbir sebep kavramının çok dar yorumlandığı, esasen mücbir sebep olarak değerlendirilebilecek döviz kurundaki ani artış, covid-19 salgını gibi durumların dahi sözleşme

imzalama yükümlülüğü bakımından mücbir sebep olarak kabul etmediği görülmektedir. Bunun sebebi ise genellikle mücbir sebebin öngörülemezlik unsuruna ilişkin olup bu gibi durumların basiretli tacir sıfatıyla öngörülebilir olduğu görüşüdür. Sözleşme yapma zorunluluğunun idareden kaynaklanan istisna halleri bakımından ise sözleşmeye davet yazısının idare tarafından süresi içinde gönderilmemiş olması veya süresi içinde gönderilmiş olmakla birlikte davet mektubunun usulüne uygun olmaması ya da gerekli bilgileri içermemesi gibi durumlarda üzerine ihale kalan kişinin sözleşme yapma yükümlülüğünün başlamadığı yönünde bir içtihat söz konusu olduğu görülmektedir. Yani Danıştay'ın bu konudaki görüşü, bu gibi durumlarda kişiler hakkında üzerine ihale yapıldığı halde sözleşme imzalamadığından bahisle verilen yasaklanma kararlarının hukuka uygun olmadığı yönündedir. Danıştay; sözleşmeyi imzalamak noktasında sorumluluklarını yerine getirmesine rağmen başkaca nedenlerle sözleşmenin imzalanamamış olması durumunda kişi hakkında kamu ihalelerinden yasaklanma kararı verilmesinin hukuka uygun olmadığı görüşündedir. Kişinin sözleşmeyi imzalamak için elinden geleni yapmış olmasıyla birlikte cezalandırılabilir davranış ortadan kalkmaktadır.

Covid-19 salgınının mücbir sebep teşkil etmesi nedeniyle sözleşmelerin imzalanmadığının iddia edildiği davalar bakımından ise Danıştay kararları farklılık göstermektedir. Bazı kararlarında Danıştay, covid-19'u doğrudan bir mücbir sebep hali olarak kabul ederken, bazı kararlarında ise covid-19'un genel bir mücbir sebep hali olarak ileri sürülemeyeceğini, ihale konusu işi ne şekilde etkilediğinin somut delillerle ortaya koyulması gerektiğini belirterek mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.

Ayrıca Danıştay; ihaleye katılmaması gereken kişilerin bir şekilde ihaleye katılmış ve üzerine ihale kalmış olması durumunda bu kişilerin sözleşme imzalamaması halinde üzerine ihale kaldığı halde sözleşme imzalamayan kişiler olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir.

Netice itibarıyla Kamu İhale Kanunu'nda hem yüklenici kişiler hem idareler bakımından bir sözleşme yapma zorunluluğu var olup bu zorunluluğun iki istisnası mücbir sebep halleri ve idarenin sözleşmenin yapılmasına ilişkin sorumluluklarını yerine getirmemesi halleridir.

Son olarak idarenin üzerine ihale yapıldığı halde sözleşmeyi imzalamayan kişiye uygulayabileceği iki yaptırımdan biri geçici teminatın irat kaydedilmesi iken ikincisi kamu ihalelerinden yasaklanma kararıdır ve bu kararı verme yetkisi çeşitli idari otoritelere dağıtılmış durumda olup Kamu İhale Kurumuna bu kapsamda bir yetki verilmemiştir. Yasaklama kararı verme yetkisi bağlı yetki olup Kanunda altı aydan bir yıla kadar yasaklama kararı verilebileceği belirtilerek idarelere bir takdir yetkisi de tanınmış durumdadır. Kanun'da yer alan 45 günlük karar verme süresinin başlangıcına ilişkin "yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarih" hükmü ise Danıştay

tarafından durumun yasaklama kararı vermeye yetkili makama bildirildiği tarih olarak yorumlanmaktadır. Bunun sebebi ise Kanun'da "fiil veya davranışın gerçekleştiği tarih" yerine "tespit edildiği tarih" ifadesinin kullanılmış olması ve bu tespitin ise bir dışavurum gerektirmesi düşüncesi olduğu düşünülmektedir.

V. KAYNAKÇA

1. AKYILMAZ, Bahtiyar, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.
2. ALTUNDİŞ, Mehmet, **Kamu İhale Hukuku Temel Mevzuatı ve Danıştay 13. Daire Kararları**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022.
3. AYRANCI, Hasan, "Sözleşme Kurma Zorunluluğu", **AÜHFD**, C.52, S.3, 2003.
4. BAŞALP, Nilgün, "Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanması Amacıyla Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetiminin Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler", **Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan**, İstanbul, 2011.
5. BİYAN, Özgür, **Mali Hukuk Açısından Mücbir Sebep**, Legal yayınevi, İstanbul, 2020.
6. EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2023.
7. İNAN, Atilla, **İhale Hukuku Ders Notları**, Öztepe Matbaacılık, Ankara, 2021.
8. KAYA, Cemil, "İhale Hukukunda Çalışma Hürriyetinin Sınırlanması: İhalelere Katılmaktan Yasaklanma", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.14, S.2, 2006.
9. MALBELEĞİ, Nida, Merve Ayçe ÖZMERİÇ, "İdarenin Sözleşme Akdetme Zorunluluğu Ve Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu," **TAÜHFD**, 2020/1.
10. NOMER, Haluk Nami, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2023.
11. OĞUZMAN, M. Kemal/Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2023.
12. SEZER, Yasin, Recep Emre KALKAN, Mustafa Emre ŞAHİN, **Kamu İhale Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2023.
13. SEZGİNER, Murat, **İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 20013.
14. SIRABAŞI, Volkan, "Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama Süresi,

- Sürenin Başlangıcı Ve Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/4.
15. ŞAKAR, Ceren, “Kamu İhale Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi”, **AMÜSBE**, Aydın, 2016.
 16. TAŞDELEN, Aziz, “Kamu Harcama İhalesi Sürecinde İhale Ve Sözleşme Aşamaları İle Bu Aşamaların Yargı Yolları Ayrımını Belirleyici Rolü”, **İÜHFİM**, C.69, S.1-2.
 17. UZ, Abdullah, **İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Hukuksal Rejimi Bakımından Kamu İhale Sözleşmeleri**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2010.
 18. YÜKSEL, Tuba, “İdarenin Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi Dönem (İdare Hukuku’nda Culpa In Contrahendo, Varlığı-Etkisi Hakkında Düşünceler)”, **İÜSBE**, 2023

MAHKEME KARARLARI

- AYM, E.2012/20, K.2012/132, 27/09/2012.
- D. 13D, E. 2022/2864, K. 2023/1791, KT. 11/04/2023
- D. 13D, E. 2021/4251, K. 2023/468, KT. 08/02/2023
- D. 13D, E. 2023/1308, K. 2023/2444, KT. 17/05/2023
- D. 13D, E. 2023/572, K. 2023/2579, KT. 24/05/2023
- D. 13D, E. 2020/2819, K. 2023/116, KT. 12/01/2023
- D. 13D, E. 2022/2532, K. 2023/1934, KT. 17/04/2023
- D. 13D, E. 2021/2844, K. 2022/5373, KT. 29/12/2022
- D. 13D, E. 2014/2131, K. 2020/3246, KT. 18/11/2020
- D. 13D, E. 2014/235, K. 2020/1339, KT. 10/06/2020
- D. 13D, E 2013/1891, K. 2019/105, KT. 14/01/2019
- D. 13D, E. 2013/276, K. 2019/725, KT. 11/03/2019.
- D. 13D, E. 2013/435, K. 2019/720, KT. 11/03/2019
- D. 13D, E. 2015/354, K. 2018/4202, KT. 20/12/2018
- D. 13D, E. 2012/3988, K. 2018/4180, KT. 19/12/2018
- D. 13D, E. 2015/1307, K. 2015/2058, KT. 03/06/2015
- D. 13D, E. 2011/2208, K. 2013/925, KT. 03/04/2013
- D. 13D, E.2008/2660, K.2009/5500, KT.21/05/2009
- D. 13D, E.2006/1132, K.2006/1991, KT.26/04/2006
- D. 13D, E. 2005/5992, K. 2005/5404, KT. 08/11/2005
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2003/4-693, K. 2003/740, KT.10/12/2003

KRİPTO VARLIKLARIN SUÇ GELİRLERİNİN AKLANMASINDA KULLANILMASI VE ALINMASI GEREKEN ÖNLEMLER*

Prof. Dr. Murat Volkan Dülger**

Öz

Teknolojinin her geçen gün kaydetmekte olduğu ilerleme, diğer pek çok alanda olduğu gibi hukuk alanında da hem olumlu hem de olumsuz pek çok gelişmeyi ortaya çıkarmaktadır. Ceza hukuku alanında da kimi zaman yeni suç tipleri meydana gelirken kimi zaman da zaten var olan suç tiplerinde çeşitli düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu düzenleme ihtiyacı çoğunlukla suçun işleniş şeklinde kendini göstermektedir. Zira teknolojik gelişme neticesinde çoğunlukla bir suçun işlenebilmesi için yeni yöntemler ortaya çıkmaktadır. Bunun son yıllardaki en yaygın örneği ise suç gelirlerini aklama suçunun hayatımıza bir anda dahil olan kripto varlıklar kullanılması suretiyle işlenmesidir. Bu çalışmamızda kripto varlıkların suç gelirlerinin aklanmasında kullanılıp kullanılmadığı, kripto varlıkların hangi yöntemlerle suç işlemekte kullanıldığı, bu nedenle ortaya çıkan risklerin neler olduğu ve bu durum karşısında ne tür önlemler alınması gerektiği açıklanmıştır. Son olarak ülkemizde yapılan hukuki düzenlemelere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kripto varlık, kripto para, kara para aklama, suç geliri, suç gelirlerinin aklanması, blok zincir, dağıtık defter teknolojisi.

THE USE OF CRYPTO ASSETS IN MONEY LAUNDERING AND THE MEASURES TO BE TAKEN AGAINST LAUNDERING SCHEMES ABSTRACT

Abstract

With the advancement of technology day by day, there are many positive and negative developments in the field of law as in many other fields. In the field of criminal law, sometimes new types of offences occur, and sometimes the way in which existing types of offences are committed changes. In recent years, with the inclusion of crypto assets in our lives, the crime of money laundering by using crypto assets is frequently on the agenda. In this study,

* Makalenin kaynakçasının düzenlenmesi, düzeltmelerin ve son okumaların yapılmasında katkılarını sunan sayın Av. Gülçin Gümüşe ve sayın Güldane Kadaşa çok teşekkür ederim.

** İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.
<https://orcid.org/0000-0003-4034-5436>.

it is explained whether crypto assets are used for laundering the proceeds of crime, the methods by which crypto assets are used to commit crimes, what are the risks arising for this reason and what kind of measures should be taken against this. Finally, the legal arrangements made in our country are included.

Key Words: *crypto asset, crypto money, money laundering, proceeds of crime, laundering of proceeds of crime, blockchain, distributed ledger technology*

GİRİŞ

Kripto varlıkların suç gelirlerinin ya da halk arasında bilinen adıyla kara paranın aklanmasında kullanılması her geçen gün daha çok gündeme gelmektedir. Bu durumda hem akademik yazında hem de suç gelirlerinin aklanmasıyla mücadele eden ulusal ve uluslararası kuruluşların çalışmaları ile düzenlemelerinde bu olgunun sıklıkla yer alması etkili olmaktadır. Bu konudaki bir diğer önemli etki ise ülkemizde son zamanlarda özellikle suç gelirlerinin aklanmasıyla ilgili yürütülen soruşturmalarda kripto varlıkların önemli bir yer tutmasıdır.¹ Ülkemizin pek çok yerinde eş zamanlı olarak suç gelirlerinin aklanması (TCK m. 282), kumar oynanması için yer ve imkân sağlamak (TCK m. 181), kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi (TCK m. 135) ve aktarılması (TCK m. 136) ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma veya örgüte üye olma (TCK m. 220) suçları nedeniyle soruşturmalar yapılmakta ve davalar açılmaktadır. Bu soruşturmalarda çok sayıda şüpheli yakalanıp gözaltına alınmakta, bu kişilerin önemli bir kısmı da tutuklanmakta ve oldukça uzun süreler tutuklu kalmaktadırlar.

Uluslararası alanda da suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadele eden kuruluşların ve diğer uluslararası örgütlerin, kripto varlıkların aklama ve terörizmin finansmanında kullandıklarına ilişkin görüşleri ve bu konuya risk temelli yaklaşımları bulunmaktadır. Bu yaklaşımın ve yaratılan algının ise gerçeği ne kadar yansıttığı tartışmalıdır. Ancak kripto varlıklar

¹ Nitekim bu soruşturmaların, ülkemizde suç gelirlerinin aklanmasıyla ciddiyle mücadele edildiği göstermesi nedeniyle, üç yıldır FATF'nin gri listesinde bulunan Türkiye Haziran 2024 tarihi itibarıyla bu listeden çıkarılmıştır. Bu konuda bir önemli adım da Sermaye Piyasası Kanunu'nda kripto varlıklar hakkında düzenleme yapılmasıdır. Türkiye'nin bu listeye alınması süreci ve nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **Hüseyin Işık**, "Mali Eylem Görev Gücü'nün (FATF) Gri Listesi ve Türkiye", *International Journal of Public Finance*, Vol. 7, No. 2, 2022, s. 414-421.

"Tavsiyelere uyum göstermeyen ülkeler kara listeye, kısmen uyum gösteren ülkeler ise gri listeye alınmaktadır. FATF tavsiyelerini önemli ölçüde uygulayan ülkeler ise herhangi bir listeye alınmamaktadır. Listeye alınmak FATF Tavsiyeleri bakımından ilgili ülkenin bazı zafiyetlerinin bulunduğu anlamına gelmektedir. FATF listesinin açıklanması hem dünya kamuoyunda hem de ülke kamuoyunda ciddi yankı bulmaktadır. Türkiye 2019 yılında karşılıklı değerlendirmeye alınmıştır. Bu değerlendirme sonucu aynı yılın Aralık ayında değerlendirme raporu yayınlanmıştır. Bu raporun ertesinde eleştiri konusu hususların Türkiye tarafından giderilmesi beklenmiştir. Eleştiri konusu hususlarda ilerleme sağlanmadığı belirtilerek 2021 yılı Ekim ayında yapılan FATF genel kurul toplantısında Gri Listeye alınmıştır. Gri listeye alınma ülke kamuoyunda da ciddi düzeyde tartışılmıştır." **Işık**, s. 408.

yoluyla suç gelirlerinin aklanması, dünya çapında hükümetler ve kolluk kuvvetleri için giderek artan bir endişe kaynağı olmaktadır.²

Kripto varlıklar, kripto varlıkların özellikleri, bu varlıklara ilişkin regülasyonların nasıl olması gerektiği gibi konularda oldukça çok şey yazılabilir. Ancak bu makalenin konusu, kripto varlıklar ile suç gelirlerinin aklanmasının kesişim kümesinden oluşmaktadır. Bununla birlikte bu kesişim kümesi de her iki konunun çok yönlü olması nedeniyle oldukça geniştir. Bu nedenle makalemizde tartışmak istediğimiz ana konuları şu sorular ile daraltabilir ve makalemizin sınırlarını çizebiliriz.

Bu bağlamda, tek başına kripto varlık bulundurmak, almak, satmak veya halka ilk arz yapmak suç mudur? Bu işlemlerin hukuka aykırı bir yönü var mıdır? Diğer suçlar bir yana kripto varlıklar gerçekten ifade edildiği kadar çok suç gelirlerinin aklanmasında kullanılmakta mıdır? Bu araçlar gerçekten aklama işlemlerini kolaylaştırmakta ve artırmakta mıdır? Bu araçların aklama işlemleriyle birlikte anılması bugünün bir sorunu mudur yoksa geleceğe yönelik bir önlem midir? Ülkemizde bu konuda yapılan soruşturmalarda gerçekten bu araçlar mı hedef alınmaktadır yoksa başka bir amaç var mıdır? Ülkemizde bu konuda ne şekilde bir düzenleme yapılmıştır? İşte bu çalışmamızda tüm bu sorulara yanıt bulmaya çalışacağız.

Kripto Varlıkların Tanımı ve Ortaya Çıkışı

Kripto varlıkların suç gelirlerinin aklanmasını kolaylaştırmak amacıyla nasıl kullanılabileceğine geçmeden önce kripto varlığın ne olduğunu anlamak gerekir.

Kripto varlık “*yalnızca dijital olarak var olan, genellikle merkezi bir ihraç veya düzenleme otoritesi olmayan, bunun yerine işlemleri kaydetmek için merkezi olmayan bir sistem kullanan dijital varlık birimi*” olarak tanımlanabilir. Kripto varlıklar, fiat (itibari)³ paralardan farklı olarak herhangi bir merkezi otorite tarafından çıkarılmaz ve bunların arkasında herhangi bir devletin güvencesi bulunmaz. Bu da “*alıcı ya da satıcı için herhangi bir koruma olmadığı ve ödeme olarak kullanımının tamamen isteğe bağlı olduğu*” anlamına gelir.⁴ Dolayısıyla blok zincir teknolojisi üzerine kurulu bu varlıklar, üzerine kurulu oldukları teknolojinin doğası

² **Romel Sharif**, “Digital Bill: An Approach to Minimize Illicit Activities and other Drawbacks of Crypto Currency”, Mayıs 2023, (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4434303, (set) 28.07.2024.

³ Fiat veya diğer ismiyle itibari para, hükümet kararına dayalı olarak çıkarılan, altın, gümüş vs. karşılığı olmayan, altında imzası olan yere ve düzenlendiği kâğıdın taklit edilemeyeceğine güven üzerine kurulmuş, mal ve hizmet alışverişi için kullanılan banka kâğıdı veya kâğıt para demektir. Günümüzde dolaşımda olan paralar bu şekildedir.

⁴ **George Forgang**, Money Laundering Through Cryptocurrencies, Unpublished Master of Science Thesis, La Salle University Economic Crime Forensics Capstones 40, 2019, s. 4 (Çevrimiçi) https://digitalcommons.lasalle.edu/ecf_capstones/40, (set) 15.06.2024.

gereği merkeziyetçi bir yapıya sahip değildiler.⁵ Bu da işlemler esnasında merkezi bir kayıt tutulmamasına ve yarı anonim bir yapının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. İşte bu yarı anonim yapı ve merkeziyetsizlik; bir yandan yakalanmak istemeyen suçluları kendine çekerken diğer yandan adli makamların işini zorlaştırmaktadır. Öte yandan yapılan işlemlerin kontrol edilmesini imkânsız kılacak ölçüde sınırsız hesap oluşturma imkânı, kripto varlık aracı kurumları (borsalar) aracılığıyla kişiden kişiye transfer imkânı ve finansal faaliyetleri saklayabilme imkânı suç gelirlerinin aklanmasında kripto varlıkların tercih edilmesine neden olan diğer unsurlardır.⁶

Kripto varlıklar arasından en eskisi, en bilineni ve en yaygın kullanılanı Bitcoin'dir ve ilk olarak 2008 yılında *Satoshi Nakamoto* tarafından tanıtılmıştır.⁷ Ancak bu ismin takma bir ad olduğuna inanılmaktadır. Bitcoin'in tanıtılmasından bu yana geçen yıllarda, geliştirici(ler)in gerçek kimliği veya kimlikleri konusunda önemli miktarda spekülasyon yapılmıştır, ancak *Satoshi*'nin kimliği henüz çözülememiş bir gizem olarak varlığını sürdürmektedir. Bitcoin, 2008 finansal krizinden sonra dünyaya tanıtılmış ve şirketlerin müdahaleleri ile hükümetlerin düzenlemelerinden arınmış, alternatif bir para birimi olması amaçlanmıştır. Bitcoin'e sahip olan bireyler bu para birimini herhangi bir kısıtlama olmaksızın özgürce kullanabilir ve finansal bir aracıya ihtiyaç duymaksızın dünya çapında paralarını hareket ettirebilir. Bu konudaki yaygın efsaneye göre Florida'lı bir adam pizza karşılığında 10.000 Bitcoin teklif etmiştir (o zamanlar Bitcoin bugünkünden çok daha düşük bir değere sahipti). Birleşik Krallık'taki bir kişi bu teklifi kabul etmiş ve iki adet Papa John's pizzasının Florida'daki Bitcoin kullanıcılarına teslim edilmesini sağlamıştır.⁸ Eğer efsane doğruysa muhtemelen bu pizzalar bugüne kadar dünyada satılan en pahalı pizzalardır. Bu Bitcoin ile yapıldığı bilinen ilk işlemdir. Bu işlem tek başına son derece zararsız ve sıradan olsa da, Bitcoin'in anonimlik özelliği ve hukuk tarafından düzenlenmemiş olması suçluların dikkatini çok kısa bir zaman içinde çekmiş ve kısa süre içerisinde kötü amaçlar için kullanılmaya başlanmıştır.⁹ Bitcoin'in ve dolayısıyla kripto varlıkların yaygın şekilde suçla anılması ve sanki yalnızca suç işlemekte kullanılan bir araçmış gibi algılanmasına

⁵ **Kerim Çakır**, Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 77.

⁶ **Murat Balcı/Kerim Çakır**, Kripto Paraların Karapara Aklama Yöntemi Olarak Kullanılması, CHD, Yıl: 16, Sayı: 46, Ağustos, 2021, s. 317.

⁷ **Satoshi Nakamoto**, "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System", 30 Ekim 2008, (Çevrimiçi) <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>, (set) 11.07.2024; **Çakır**, s.77; **Berrin Akbulut**, "Kripto Para ve Terörizmin Finansmanı", Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Terörizm, Terör Suçları ve İnfaz Hukuku, Ed. İzzet Özgenc, I. Cilt, Türkiye Bilimler Akademisi, Ankara, 2024, s. 487.

⁸ **Alison Griswold**, "The First-Ever Bitcoin Purchase Was Remarkably Inglorious" Slate, 23 Mayıs 2014, <https://slate.com/business/2014/05/first-bitcoin-purchase-twopepperoni-pizzas-from-papa-john-s.html>

⁹ **Forgang**, s. 4, 5. Bitcon özelinde kötüye kullanımlar için bkz. **Sesha Kethineni/Ying Cao/Cassandra Dodge**, "Use of Bitcoin in Darknet Markets: ExaminingFacilitative Factors on Bitcoin-Related Crimes", American Journal of Criminal Justice, Vol. 43, Issue 2, Mayıs 2017.

neden olan olay 2011-2013 yılları arasında faaliyet gösteren “Silk Road”¹⁰ adlı çevrimiçi bir pazar yeridir. Silk Road başta kullanıcılar için anonim ve güvenli bir pazar yeri iken daha sonra kötü niyetli kişilerin uyuşturucu ticareti ve suç gelirlerini (kara para) aklama amacıyla kullandığı bir alan haline gelmiştir.¹¹ Bu site “dark net” denilen karanlık ağda faaliyet göstermiş ve siteye erişebilen bireylerin çok sayıda yasa dışı malı yakalanma tehdidi olmadan kolayca alıp satabilmesine olanak sağlamıştır. Site faaliyetleyken 100.000’den fazla kullanıcının uyuşturucu, sahte kimlik ve pornografi dahil olmak üzere 200 milyon dolardan fazla değerde yasa dışı mal alıp sattığı tahmin edilmektedir.¹² Kapsamlı bir soruşturmanın ardından web sitesi FBI tarafından kapatılmış ve site yöneticisi Ross Ulbricht kara para aklama ve uyuşturucu kaçakçılığı suçlamalarıyla tutuklanmıştır. Buna ek olarak, ABD Adalet Bakanlığı yaklaşık 3,5 ile 4 milyon dolar arasında Bitcoin’e el koymuştur.¹³

Uyuşturucu ya da silah gibi izinsiz bulundurulması, verilmesi, alımı ve satımı suç olan ürünlerin herhangi bir yasal düzenleme olmaksızın internet üzerinden alınıp satılması tek başına önemli bir sorundur. Buna ek olarak Silk Road olayı yetkililere Bitcoin’in bu şekildeki yasa dışı faaliyetleri kolaylaştırmak için kullanılabileceğini ve bu nedenle yalnızca masum bir yenilik olarak algılanmaması gerektiğini de göstermiştir.¹⁴ Silk Road faaliyetleyken, Bitcoin tek kripto varlık birimi olarak dolaşımdaydı. O zamandan bu yana binlerce yeni kripto varlık birimi piyasaya sürülmüştür. Teknik olarak Bitcoin olmayan tüm kripto para birimleri “altcoin” olarak kabul edilmektedir. Bunlardan Ethereum ve Ripple, Bitcoin’den sonra en yüksek değere sahip diğer iki kripto varlık birimidir ve bu özellikleri görünüşte onları en tanınır, aktarılabilir ve tartışmalı olmakla birlikte meşru kılmaktadır.¹⁵ Ancak günümüzde kripto varlık aracı kurumlarında işlem gören altcoinlerin sayısı binlerle ifade edilmektedir.

Kripto Varlıkların Yapısı

Kripto varlık birimleri, güvenilir üçüncü tarafların aracılığı veya gözetimi olmamasına rağmen, işlem bütünlüğünü ve hızını sağlamak için kriptografik ilkeleri kullanan küresel, kalıcı ve sansüresüz bir dijital ortamda çalışır.

¹⁰ “Silk Road” kavramı “İpek Yolu” anlamına gelmektedir. Özel isim olması sebebiyle makalede “Silk Road” kavramı tercih edilmiştir.

¹¹ **Balcı/Çakır**, s. 323.

¹² **Corinne Ramey**, “The Crypto Crime Wave is Here” The Wall Street Journal, 26 Nisan 2018, (Çevrimiçi) <https://www.wsj.com/articles/the-crypto-crime-wave-is-here-1524753366>, (set) 10.07.2024.

¹³ **Arnold Greenberg**, (2018, April 23), “The Dark Web’s Favorite Currency Is Less Untraceable Than It Seems”, Wired, 23 Nisan 2018, (Çevrimiçi) <https://www.wired.com/story/monero-privacy/> (set) 10.07.2024.

¹⁴ **Forgang**, s. 5.

¹⁵ **Forgang**, s. 6.

Bu tür kripto varlıklar, eşler arası (“P2P”)¹⁶ veri (değer) değer aktarımı için geliştirilmiş genel ve özel anahtarlaraya dayanır ve her aktarım işlemi kriptografik olarak imzalanır. Ardından çoğaltılmış ve paylaşılan bir veri yapısının fikir birliği mekanizması (blok zincir teknolojisi) aracılığıyla doğrulanır. Buna ek olarak, kripto varlıklarının merkezi olmayan yapısı nedeniyle işlemlerin gözetimine sahip olan ve sorumlu tutulabilecek ve şüpheli işlemlerin ilgili makamlara bildirilmesi gereken banka gibi merkezi bir aracı kurum da yoktur. Aslında, anonim kullanıcılara ve merkezi olmayan yönetime dayalı, hesap verebilirlik olmaksızın, herhangi bir yerden izin almak gerekmeksizin DLT (Distributed Ledger Technology / Dağıtık Defter Teknolojisi) üzerinde çalışan kripto varlıkların, geleneksel ödeme yöntemlerine kıyasla suç gelirlerinin aklanması için kullanılma potansiyeli daha yüksek ve kötüye kullanıma daha açıktır.¹⁷ Kripto varlıklarının sınır tanımayan P2P biçiminde işleyen doğasının çeşitli varlıkların (fonların) mevcut AML/CFT¹⁸ yapısının izleyemeyeceği ve engelleyemeyeceği bir şekilde anında transfer edilmesine izin verdiği ileri sürülmektedir. Söz konusu risk, gönderenlerin ve alıcıların kripto varlık cüzdanlarının adreslerine bağlı herhangi bir gerçek isim olmadığı için kişisel kimlik tespiti gerektirmeyen P2P temelinde kripto aktarım işlemlerini gerçekleştirebilmelerinden kaynaklanmaktadır. Yukarı aktarılanlar göz önünde bulundurulduğunda bu riskin önceliğinin yüksek olduğu görülmektedir.¹⁹

Kripto varlıkların yapısını ve işleyişini bir örnek üzerinden geleneksel finans sistemiyle karşılaştırarak şu şekilde özetleyebiliriz: Geleneksel finans sisteminde hem X hem de Y bankalarına (Banka A ve Banka B) güvenirler. Bu sistemde fon transferi yapılması, X’in hem Y’nin bankasının tanımlayıcısını hem de Y’nin hesabının tanımlayıcısını bulmasını gerektirir. Bir sonraki adımda fon transferinin gerçekleşmesi için X’in parayı Y’nin hesabına transfer etmek istediğini bankasına bildirmesini gerektirir. X’in bankası bu işlemi kontrol eder ve eğer geçerliyse, tanımlanan tutar kadar hesabından çekim yapılır ve bu tutar A Bankasından B Bankasına iletilir ve Y’nin bankası da bu tutarı onun hesabına alacak olarak kaydeder. Bu yöntemde hem A Bankasının hem de B Bankasının işlemi kontrol edebilecek

¹⁶ “Peer-to-peer (P2P) teknolojisi ise iki veya daha fazla istemci arasında veri paylaşmak için kullanılan bir ağ protokolüdür. Eşler, sunucuları veya sabit bilgisayarlar tarafından merkezi koordinasyon ihtiyacı olmadan, işlemci gücü, disk depolama veya ağ bant genişliği gibi kendi kaynaklarının bir kısmını, doğrudan diğer ağ katılımcıları için kullanılabilir yapabilir. Sadece sunucuların tedarikçi ve istemcilerin tüketici olduğu geleneksel istemci-sunucu modelinin aksine, eşler, hem tedarikçi hem de tüketicidir. Kripto para birimi satın almak veya satmak isteyen bireyler genellikle peer to peer dönüştürücüler veya tacirler olarak anılan bireylerine networküne yönelmektedir.” **Balcı/Çakır**, s. 316.

¹⁷ FATF, Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks Report, Haziran 2014, 9.

¹⁸ Anti Money Laundering / Counter Financing Terrorism = Suç Gelirlerinin Aklanmasıyla ve Terörizmin Finansmanıyla Mücadele.

¹⁹ **Christopher P. Buttigieg/Christos Efthymiopoulos/Abigail Attard/Samantha Cuyle**, “Anti-Money Laundering Regulation of Crypto Assets in Europe’s Smallest Member State,” *Law and Financial Markets Review*, Vol. 13, No. 4, 2019, s. 212, 213.

defterleri (ledger) bulunur ve tüm işlemler bu defterlere (günümüzde dijital kayıtlar) kaydedilip saklanır. Her banka hem X'in ve Y'nin işlemlerini hem de gerçekleşmesi olası olağandışı işlemleri raporlayabildiğinden, bu yöntem suç soruşturması bakımından son derece önemli ve yararlıdır.

Ancak internetin yeni yeni yaygınlaştığı ve kamuya açıldığı 1990'ların siberpunkları, özellikle bankaların işlemlerden elde ettiği karlarda, bankaların aracı takası sağlama gerekliliklerini sorgulamaya başladılar. Yaklaşımları, halka açık bir defter olan blok zinciri kullanmak ve ardından işlemleri genel anahtar şifrelemesiyle imzalamaktı. Madenciler (doğrulama için matematiksel işlemler yapan ve ödül olarak belirli miktarda kripto varlık alan kişiler) daha sonra son işlemler için bir fikir birliği oluşturmak için rekabet edebilecek ve kazanan blok zincirine yeni bir blok ekleyecekti. Bitcoin altyapısında X ve Y'nin her biri için özel bir anahtar oluşturulur ve ardından ilişkili bir genel anahtar türetilir. Bu ortak anahtar daha sonra işlemler için genel bir kimlik adresi oluşturmak için kullanılır. X artık Y'ye bir miktar para göndermek istediğinde, onun açık adresini bulur ve ardından ona bir miktar Bitcoin göndermek için bir işlem oluşturur. Bu onun özel anahtarıyla imzalanır ve daha sonra diğer tüm son işlemleri bir araya toplayacak ve işlemlerin blok zincir üzerinde yeni bir bloğa eklenmesi için bir fikir birliği oluşturacak madenciler tarafından alınır. Bunun gerçekleşmesinden önce, X'in hesabında Y'ye ödeme yapmaya yetecek kadar Bitcoin olup olmadığının kontrol edilmesi gerekir. Bu kontrol, işlemlerin halka açık olmasının nedenidir; çünkü X'in Y'ye ödeme yapacak yeterli parası yoksa madenciler işlemi gerçekleştiremez. Daha sonra X'i ve Y'yi genel bir adresle eşleştirmek için sahte bir kimlik kullanılır. Tanımlayıcıları eşleştirmek zor olsa da kolluk kuvvetleri en azından işlemler için bilinen adreslerin izini sürebilir. Ancak bu modelle ilgili endişe, fonların fiat para birimine çevrilmesi söz konusu olmadığı sürece fonların hiçbir zaman bir banka hesabına ulaşmayacağıdır. Dolayısıyla bu tür bir yaklaşım hem vergi toplama yetkililerini hem de kolluk kuvvetlerini endişelendirmektedir. Bu nedenle, dünya çapında birçok hükümet kripto varlıklara yönelik düzenleme yapma ve böylece fon akışlarını denetlemeyi sağlamayı istemektedir. Ancak aşırı düzenleme yapılması halinde bunun da yeni teknolojilerin ortaya çıkmasını engellemesinin mümkün olabileceği endişesi söz konusudur.²⁰

Bu işleyişi şu şekilde de tanımlayabiliriz: Tüm işlemlerin açık anahtarları blok zincirinde saklansa da, bunlar herhangi bir kişinin kimliğiyle bağlantılı değildir. Güvenlik uzmanları bu durumu, takma isimle kitap yayınlamaya benzer şekilde takma isimle gizlilik olarak adlandırmaktadırlar. Takma ad sizinle bağlantılı olmadığı sürece gizliliğinizi koruyabilirsiniz. Ancak hile,

²⁰ Simon Dyson/William J. Buchanan/Liam Bell, "The Challenges of Investigating Cryptocurrencies and Blockchain Related Crime", The Journal of British Blockchain Association, Volume 1, Issue 2, 2018, s. 1, 2.

birisi kitaplarınızdan birine bağlantı verdiği anda ortaya çıkar. Böylelikle yazar, takma ad altında yazdıklarının tamamını kamuya açık hale getirir.²¹

Kripto Varlık Bulundurmak, Almak veya Satmak Suç Mudur?

Kripto başlığı altında incelediğimiz varlıkların (Bitcoin, Ethereum, Monero, Zcash vb.) ihraç edilmesi, bulundurulması ve alınıp satılması hukuka aykırı olmayıp suç değildir. Ancak bu konuda 26.06.2024 tarihli ve 7518 sayılı Kanun ile 06.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda yapılan düzenlemelere uygun hareket edilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Özellikle kendilerini “Kripto Para Borsası” olarak adlandıran aracı kurumlar (kripto varlık hizmet sağlayıcı) için getirilen bu düzenlemeye uygun davranılmadığında tazminat sorumluluğu, idari yaptırımlar ve suç işlenmesi söz konusu olabilecektir. Ancak aşağıda değineceğimiz üzere bu düzenleme aracı kurumlar için getirilmiştir, kripto varlığın kendisi “doğası gereği” düzenleme altına alınmamıştır. Dolayısıyla bir hukuk normuyla açıkça yasaklanmayan bir konu serbest olduğuna göre kripto varlıklara sahip olmak ve bunlarla işlem yapmak tamamen hukuka uygundur.

Bu konuda dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da bu varlıkların ödeme aracı olarak kullanılmasının ülkemizde yasak olmasıdır. 16.04.2021 tarihli ve 31456 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “*Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik*” uyarınca kripto varlıkların ödemelerde kullanılması yasaklanmıştır. Buna göre kripto varlıkların ödemelerde doğrudan veya dolaylı şekilde kullanılması ve buna yönelik hizmet sunulması yasaktır. Bu bağlamda ödeme hizmeti sağlayıcılarının, ödeme hizmetlerinin sunulmasında ve elektronik para ihracında kripto varlıkların doğrudan veya dolaylı olarak kullanılacağı bir şekilde iş modelleri geliştirmesi ve bu tür iş modellerine ilişkin herhangi bir hizmet sunması söz konusu yönetmelik gereğince hukuka aykırıdır.

O halde Sermaye Piyasası Kanunu’na ve Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik’e uygun hareket edildikten sonra bu varlıkları bulundurmak ve kullanmak hukuka aykırı değildir ve suç oluşturmaz. Kripto varlıkların hukuka aykırı işlemlerde özellikle bazı ekonomik suçların işlenmesinde kullanılması bizzat bunların çıkarılmasını, bulundurulmasını ve kullanılmasını hukuka aykırı hale getirmez.

Bunları bulundurmak ve işleme tabi tutmak suç olmamakla birlikte, kripto varlıkların neden hep bir şekilde çeşitli suçlarla ilişkilendirildiğini anlayabilmek için kripto varlıklar ve fiat para arasındaki benzerlikleri ve farkları göz önünde bulundurmak gerekir. Aslında fiat para da özellikle nakit formda ise kripto varlıklar gibi büyük ölçüde anonimdir (yalnızca

²¹ **Llambi Prendi/Daniel Borakaj/Klarida Prendi**, “The New Money Laundering Machine Through Cryptocurrency: Current and Future Public Governance Challenges”, *Corporate Law & Governance Review*, Vol. 5, Issue 2, 2023, s. 89.

seri numaraları aracılığıyla izlenebilir) ve bu nedenle geleneksel olarak suç işlenmesini ve yasa dışı ticareti kolaylaştırmada önemli bir rol oynamıştır. Bu ikisi arasındaki temel fark, kripto varlıkların kimin yaptığı belli olmadan yani anonim şekilde dijital işlemleri ve e-ticareti mümkün kılmasıdır. Fiat parada bu günümüzde o kadar kolay değildir, zira finans sektörü çok büyük ölçüde regüle edilmiştir. Kripto paranın anonimlik sağlama özelliği ise suçlular tarafından kısa sürede keşfedilmiştir. Bilişim devriminin bir sonucu olarak ortaya çıkan e-ticaret ve dijital ödeme sistemleri perakende ve toptan ticarete devrim yaratmıştır. Çevrimiçi alışveriş, perakendeciliğin yapısını, tüketim kalıplarını, seçimi, pazarlamayı, rekabeti ve nihayetinde arz ve talebi önemli ölçüde etkilemiştir. Ticaretteki bu dijital devrimin etkisi blok zincir teknolojisi ve buna bağlı olarak kripto varlıklar ortaya çıkana kadar büyük ölçüde yasal mal ve hizmetlerle sınırlı kalmıştır, zira kripto varlıklar olmaksızın yapılan ticaretteki dijital ödemeler kolaylıkla izlenebilir. Ancak kripto varlıklar, nakit paranın anonimliğini dijitalleşme ile birleştirerek bu durumu değiştirmiştir; bu da etkin, anonim, çevrimiçi ve sınır ötesi ticareti mümkün kılmıştır. Dolayısıyla kripto varlıklar yasa dışı ürün ve hizmetlerin alışverişinde kullanılan karaborsanın işleyişinde önemli bir yapısal değişime yol açmıştır.

Kripto Varlıkların Suç İşleme Aracı Olarak Kullanılması ve Yöntemleri

1. Araç Olarak Kullanılma

Kural olarak kripto varlıkların bulundurulması ve kullanılması suç oluşturmasa da bu durum, söz konusu varlıkların suç işlemekte kullanılmayacağı anlamına gelmez. Bu araçlar başta ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçlar olmak üzere birçok suçun işlenmesinde kullanılabilir. Son günlerde ülkemizde kripto varlıkların sürekli olarak çeşitli suçlarla birlikte anılması da bu yüzden dir.

Blok zincir teknolojisinde fon hareketlerinin izlenmesi ve bu işlemlerin arkasındaki gerçek kişilere erişilmesi oldukça güç olduğundan, yasa dışı faaliyetlerini anonim ve gizli şekilde gerçekleştirmek isteyen suçluların bir kısmı kripto varlıklar üzerinden bu faaliyetlerini sürdürmeye yönelmişlerdir. Kripto varlıklar suç gelirlerinin aklanmasının yanı sıra bilişim hırsızlığı, uyuşturucu ticareti, kaçakçılık, çocuk pornografisi ve fuhuş gibi suçların işlenmesinde de ödeme, saklama ya da aklama aracı olarak kullanılabilir. Dolayısıyla kripto varlıkların suç işleme, suç gelirlerinin aklanmasında ve terörizmin finansmanında kullanılması potansiyel olarak mümkündür. Kripto varlıklarla işlenen suçlar için “kripto suç” (crypto crime), “kripto para suçları” (cryptocurrency crimes) ve “kripto parayla bağlantılı suçlar” (crypto currencies related crimes) terimleri kullanılmaktadır. Kripto varlıklar, suç faillerinin ihtiyacı olan anonimlik, merkeziyetsizlik (ve dolayısıyla denetimsizlik) ve aracıya ihtiyaç duymama gibi imkânlar sağlaması nedeniyle suç işlemenin aracı ve geleneksel paranın bir alternatifi olarak kullanılmaktadır. Dolayısıyla “kripto varlık suçu” diye ayrı bir

suç türü bulunmayıp bu varlıkların suç işlemede kullanılması yalnızca saydığımız suçların yeni bir işleniş şeklini (modelini) ifade etmektedir.²² Bu nedenle biz “kripto varlıklarla işlenen suçlar” ifadesinin daha doğru olduğunu düşünüyoruz.

Kripto varlıklar, yukarıda belirttiğimiz suçlardan daha çok ve sıklıkla suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı suçlarıyla anılmaktadır.²³ Bunun nedeni ise bu araçların aklama işlemlerinde gerekli olan anonimlik ve takip gücü gibi özellikleri barındırmasıdır. Nitekim kripto varlıkların sağladığı anonimlik ve düzenleme eksikliğinin, suç gelirlerinin aklanması, vergi kaçakçılığı, uyuşturucu kaçakçılığı ve diğer suç faaliyetlerini kolaylaştırdığı yönünde ciddi endişeler söz konusudur.²⁴ Bu konudaki bir diğer önemli faktör de kripto varlıklarla yapılan işlemlerin tek bir yargı yetkisi alanına girmemesi ve merkezi bir aracının bulunmamasıdır. Bu durum söz konusu teknolojik yenilikten kaynaklanan suç faaliyetlerinin düzgün bir şekilde kontrol altında tutulmasını, kayıt altına alınmasını ve dolayısıyla soruşturulmasını ve yargılmasını zorlaştıran hukuki bir belirsizlik ortamı yaratmaktadır.²⁵ Tahmin edileceği üzere bu ortam suçlular, özellikle de siber suçlar ve aklama suçu gibi ekonomik suçlar işleyen kişiler için bulunmaz bir fırsattır.

Kripto varlıkların suç gelirlerinin aklanmasını kolaylaştırmak için kullanılmasındaki asıl neden kullanıcılara sağladığı yarı anonimliklerdir. Bu anonimliğin nedeni, banka hesaplarının aksine kripto varlık adreslerinin bireylerin adına kayıtlı olmamasıdır.²⁶ Kripto varlık işlemlerinde kullanılan kimlikler yarı (sözde) anonimdir, zira gerçek dünyadaki bireylere veya kuruluşlara açıkça bağlı olmamakla birlikte tüm işlemler tamamen şeffaftır, dolayısıyla izlenebilir niteliktedir ancak gerçek bir kişiyle bağının kurulması

²² **Murat Volkan Dülger/Onur Özkan**, “Kripto Para Suçları: Kripto Para Birimlerinin Hukuki Boyutu ve Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan, Ed. Mahmut Koca, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 977, 978.

²³ “Terörizmin finansmanında blok zincirinin kullanımının bilindiği kadarıyla çok fazla olmadığı, payının düşük olduğu belirtilmektedir. Her ne kadar Bitcoin ve diğer kripto paraların geniş çapta kullanıldığında dair kanıtlar olmasa da, Avrupa ve Endonezya’daki bir dizi terör saldırısında etkilerinin bulunduğu dair güçlü kanıtların bulunduğu, 2021 yılında Birleşmiş Milletler Terörle Mücadele Haftası kapsamında yapılan toplantılarda da terör örgütlerinin dijital finansmanına odaklanılarak, bağlı toplama fırsatlarını artırdıkları ifade edilmiştir. Kripto para teknolojilerinin yüksek teknik uzmanlık gerektirmesi nedeniyle çok fazla kullanılsa da, terör örgütlerinin bu teknolojileri kullanmak için teknik kapasitelerini artırmaları halinde kripto paraların terörizmin finansmanında kullanımında artış görüleceği ifade edilmektedir.” **Akbulut**, s. 510.

²⁴ **Garry Jacobs**, “Cryptocurrencies & The Challenge of Global Governance”, *Cadmus*, Vol. 3, Issue 4, Mayıs 2018, (çevrimiçi) <https://cadmusjournal.org/>, (set) 11.07.2024.

²⁵ **Elliott Maurice Nathaniel Keech**, “Crime, Innovation, and The Technology of Moneys”, Unpublished PhD Thesis, University of York, York Law School, York, 2022, s. 47, 48.

²⁶ **Rolf van Wegberg/Jan-Jaap Oerlemans/Oskar van Deventer**, “Bitcoin Money Laundering: Mixed Results? An Explorative Study on Money Laundering of Cybercrime Proceeds Using Bitcoin”, *Journal of Financial Crime*, Vol. 25 Issue 2, 2018, s. 422.

çok güçtür.²⁷ Blok zincir, güvenilir üçüncü tarafın yerini alarak yapılan her işlemin kaydını tutan bir defter görevini üstlenir. Her bir yeni Bitcoin işleminde zincire yeni bir blok eklenir ve kaydedilir. Blok zincir, aleni ve kamuya açık olmasına rağmen düşünülenin aksine oldukça güvenilirdir.²⁸ Blok zincir teknolojisi dağıtılmış defter teknolojisi (DLT) olarak bilinen bir işlem arşivi oluşturur, her işlem bloğunun bir kopyası dağıtılır ve ağı tüm üyeleri tarafından görülebilir hale getirilir.²⁹ Bireyler ve suç örgütleri farklı takma adlar kullanarak gerçek kimliklerini gizleyebilirler, bu da işlemlerin yarı anonim olarak yapılmasını sağlar ve işlemlerin arkasındaki gerçek kişilere ulaşmayı çok zor hale getirir. Ayrıca kripto varlıkların bir banka veya güvenilir üçüncü bir taraf aracılığıyla transfer edilmesi gerekmez. Bunun yerine kripto varlık serbestçe ve bağımsız olarak hareket ettirilebilir.³⁰

Kripto varlıklar diğer geleneksel para birimlerine göre daha fazla anonimliğe izin verir çünkü halka açık defter üzerinde işlem yapan taraflar yalnızca kendi açık anahtarlarıyla tanımlanır ve kripto varlıkların üzerinde çalıştığı dağıtık defter teknolojisi anonim fonlamaya (nakit fonlama veya fon kaynağını doğru bir şekilde tanımlamayan sanal değiştiriciler aracılığıyla üçüncü taraf fonlama) izin verir. Bunun yanı sıra KYC açısından çok önemli olan fonu gönderenin ve alıcının yeterince tanımlanmadığı anonim transferlere de izin verir.³¹ Bunlara ek olarak kripto varlık teknolojisindeki bazı gelişmeler, fon transferlerinin izlenmesini daha da zorlaştırmaktadır. Örneğin, Bitcoin ve diğer bazı altcoin işlemlerinin anonimliğini ortadan kaldırmak için bazı blok zincir analiz araçları mevcut olsa da, gizlilik (mahremiyet) varlıkları (Monero, ZCash, Dash), zincir dışı kanallar (örneğin LightningNetwork, Raiden, Plasma vb.) ve karıştırıcılar/tamburlar (örneğin Shapeshift) KYC için zorluklar oluşturmaktadır. Gizlilik varlıkları açık kaynaklı halka açık DLT'leri kullanarak çalışsa da, aynı görünürlüğü veya tanımlayıcı ayrıntıları sunmazlar. Örneğin, Monero, DLT'sindeki işlemlerin göndericisi, alıcısı veya değeri hakkında görünürlük sağlamaz. Yalnızca gönderenin ve alıcının işlem ayrıntılarına erişebilmesini sağlamak için gizli adresler veya tek seferlik kullanım için oluşturulan yeni adresler kullanır ve ayrıca bir grup kullanıcı arasında işlemlerin imzalanmasını sağlayan halka imzalar oluşturur, böylece imzanın bireysel kullanıcılara atfedilmesini engeller. Öte yandan, Zcash'te gizlilik isteğe bağlıdır ve tarafların bilginin geçerliliği konusunda fikir birliğine varması sağlanarak Zcash ağındaki işlemlerin meşruiyetini garanti altına alan ve aynı zamanda diğer tarafların kimliğinin

²⁷ Sarah Meiklejohn/Marjori Pomarole/Grant Jordan/Kirill Levchenko/Damon McCoy/Geoffrey M. Voelker/Stefan Savage, "A Fistful of Bitcoins: Characterizing Payments among Men with No Names", Communications of the ACM, Vol. 59, Issue 4, Nisan 2016, s. 86.

²⁸ Balcı/Çakır, s. 315, 316.

²⁹ David Yermack, "Corporate Governance and Blockchains", Review of Finance, Vol. 21, Issue 1, Mart 2017, s. 17.

³⁰ Forgang, s. 6, 7.

³¹ FATF, Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks Report, Haziran 2014, 9.

şifreli ve korumalı kalmasına izin veren “zero-knowledge proof” (sıfır bilgi kanıtı)³² özelliğini içermektedir.³³

Bu nedenle kripto varlıklar suçlular için denetim organları tarafından kontrolü daha zor olan yeni fırsatlar yaratmaktadır. Kripto varlıkların sağladığı yarı anonimlik, görünmez yasa dışı işlemler ile suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı için giderek daha fazla kullanılmaktadır.³⁴ Ancak kripto varlıkların bu sıklıkla aklama ve terörizmin finansmanı ile anılma durumu aklama işlemlerinin çoğunluğunun kripto varlıklarla yapıldığı ve hatta aklama işlemlerinin kripto varlıkla birlikte başladığı ya da arttığı anlamına gelmemektedir.³⁵ Zira suç gelirlerinin aklanması, blok zincir teknolojisinin keşfedilmesi ve bunun Bitcoin ve diğer altcoinlere uygulanmasıyla ortaya çıkmamıştır.³⁶ Suç gelirlerinin aklanmasının tarihi henüz bilgisayarın icat edilmediği 20. yüzyılın başına kadar gitmektedir.

Kripto varlıkların sıklıkla suç gelirlerinin aklanmasıyla birlikte anılması, asıl olarak blok zincir teknolojisinin sağladığı iki özellik nedeniyledir. Bunlar, küresel ağlardaki işlemlerin merkeziyetçi olmayan (dağıtık) yapısı ve yarı anonimliğinin sağlanmasıdır. Böylelikle uluslararası alanda suç gelirlerinin aklanması için yeni yöntemlerin ortaya çıkması sağlanmıştır.³⁷ Bu bağlamda kripto varlıklar, blok zincir teknolojisinin sağladığı özellikler nedeniyle aklama suçunun üç aşamasında da kullanılabilir.³⁸

a) Yerleştirme Aşaması: Suç geliri, nakit veya diğer finansal araçlar yerine kripto varlık olarak işlem gördüğünde blok zincir teknolojisinin getirdiği aracıya ve doğrulamaya ihtiyaç duymadan tarafların karşılıklı işlem yapabilmesi anlamına gelen eşler arası işlem yapabilme özelliği (P2P) sonucu, bankacılık ve finans sistemlerinin tabii olduğu sıkı denetimden kurtulmayı sağlar.³⁹ Yerleştirme aşaması, bir kripto varlık borsasından (örn. Bitcoin, Ethereum, Litecoin) veya çoğunlukla regüle edilmemiş olan kripto ATM'lerinden nakit veya banka kartı ile birincil kripto varlıkların satın alınmasını içerir. Bu aşamada, aracı kurumlardaki KYC doğrulamasından geçmek için genellikle temiz kayıtlara ve doğrulanmış bilgilere sahip

³² Sıfır bilgi ispatı, bir kişinin diğer bir kişiye söz konusu bilgiye doğrudan erişim izni vermeden ilgili bilgiye sahip olduğunu teyit ettiği bir yöntemdir.

³³ **Buttigieg/Efthymiopoulos/Attard/Cuyle**, s. 213.

³⁴ **Keech**, s. 54; **Çakır**, s. 77.

³⁵ **Ole Bjerg**, “How is Bitcoin Money?”, *Theory, Culture & Society*, Vol. 33, Issue 1, 2016, s. 53-72.

³⁶ **Malcolm Campbell-Verduyn/Marcel Goguen**, “The Mutual Constitution of Technology and Global Governance: Bitcoin, Blockchains, and the International Anti-money-laundering Regime”, in: *Bitcoin and Beyond Cryptocurrencies, Blockchains, and Global Governance*, Ed. Malcolm Campbell-Verduyn, Routledge, London and New York, 2018, s. 72; **Bjerg**, s. 53-72; **Forgang**, s. 14.

³⁷ **Campbell-Verduyn/Goguen**, s. 74.

³⁸ **Balcı/Çakır**, s. 324.

³⁹ **Erdal Durdu**, *Kripto Para Birimi Olarak Bitcoin ve Ceza Hukuku*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2018, s. 189; **Campbell-Verduyn/Goguen**, s. 74; **Dülger/Özkan**, s. 989.

“saman adamlar” yani bu işlemin gerçek lehtarı olmayan kişiler kullanılır. Yasa dışı aktörler ayrıca bir İlk Para Arzında (“ICO”) kripto varlıkları satın alarak da yasa dışı gelirlerden kaynaklanan fonları temizlemeye çalışabilir. Bir ICO’dan satın alınan coinlerin yeni basılmış olma gibi ek bir avantajı vardır ve işlem geçmişiyile ilişkili riskleri ortadan kaldırır. Bu aşamada, parayı önemsiz miktarlarda ve farklı yerlerde bölmek için genellikle “şirinleme”⁴⁰ yöntemi kullanılır.⁴¹

b) *Ayrıştırma Aşaması*: “Karıştırma” (mixing) adı verilen, kimlik takibini önleyen ve işlemleri öngörülemeyen kombinasyonlarla bir araya getiren karmaşık fon hareketleri gerçekleştirilerek, kripto varlıkların suç gelirinin kaynağı ile ilişkisi kopartılabilir ve bu şekilde izi kaybettirilebilir.⁴² Bu bakımdan blok zincir teknolojisi ve ayrıştırma aşamasının bilişim sistemleri üzerinden kripto varlıklarla gerçekleştirilmesi, suç faillerine çeşitli imkanlar sunar.⁴³ Ayrıştırma aşaması, fonların kaynağını gizlemek ve tespit edilmekten kaçınmak için tasarlanmış çeşitli ve sınırsız işlemlerden oluştuğu için en karmaşık aşamadır. Birincil kripto varlıkların izini gizlemek amacıyla, birincil adreslerini geçici cüzdan adresleriyle değiştirmek için karıştırma veya tambur hizmetleri gibi teknikler kullanılır ve böylece bu işlemlerin denetleyici kurumlar tarafından izlenebilirliği engellenir. Kullanılan bir diğer yöntem de alıcı adreslerini kasıtlı olarak tahrif ederek işlemleri yedek adreslere yeniden yönlendirmek ve böylece denetim defterini bozmaktır. Karıştırılan birincil kripto varlıklar daha sonra gizlilik varlıkları satın almak üzere bir kripto varlık aracı kurumuna (örn. Kraken, Binance, Coinbase) aktarılır. Yasa dışı fonlar ya da suç gelirleri etkin bir şekilde temizlenir ve birden fazla gizlilik varlığı, borsa ve dijital adresin izinin takip edilmesini zorlaştıracak şekilde katmanlanması yoluyla geleneksel finansal sisteme entegrasyon için hazırlanır.⁴⁴

c) *Bütünleştirme Aşaması*: Suçtan elde edilen malvarlığı değerleri kripto varlık olarak tutulduğunda, yukarıda belirtildiği gibi bu varlıklar ile gerçek ve/veya sanal mal ve hizmetler alınabilir, takas merkezlerinde fiat paralara çevrilebilir. Bu şekilde suçtan elde edilen malvarlığı değerlerinin finansal sistemine yasal işlemlerle sokulması mümkün hale gelir.⁴⁵ Bütünleştirme aşamasında, fiat para birimi elde etmek için kripto varlıklardan temizlenmiş fonları çekmek için çeşitli seçenekler bulunur. Gizlilik varlıklarının birincil varlıklarla ve nihayetinde fiat para birimiyle takas edilmesi ya da kripto varlıkların fiziksel olarak istenen herhangi bir yere taşınmak üzere bir

⁴⁰ Şirinleme, suç gelirlerini aklayan birincil kişi adına ve onun yararına işlem yapmak için birkaç kişinin kullanılması yöntemidir. İlerleyen sayfalarda şirinleme yöntemine ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir.

⁴¹ Buttigieg/Efthymiopoulos/Attard/Cuyle, s. 214.

⁴² Campbell-Verduyn/Goguen, s. 80; Durdu, s. 189.

⁴³ Dülger/Özkan, s. 989.

⁴⁴ Buttigieg/Efthymiopoulos/Attard/Cuyle, s. 214.

⁴⁵ Durdu, s. 190; Dülger/Özkan, s. 989.

donanımsal kripto cüzdanına aktarılması seçeneği vardır.⁴⁶ Böylelikle kripto varlıklar suç gelirlerinin aklanmasının her üç aşamasında hizmet görüşmüş olurlar.

Suçlular, özellikle bilişim suçlarından elde ettikleri suç gelirlerini, bu konu özelinde ise kripto varlıkları aklamak için güvenli bir nakit çıkış stratejisine ihtiyaç duyarlar. Bilişim suçu işlemiş ve elde ettiği gelirleri aklamak isteyen bir kişi, nakit çıkışına nadiren kripto varlık ile başlar. Bu tür gelirler genellikle avro veya dolar gibi fiat para birimlerinden oluşur. Bilişim suçlarının gelirlerinin kaynağı, niteliği ve büyüklüğü ne olursa olsun, kripto varlık ekosistemi nakit çıkış stratejisinin gerektirdiği anonimleştirme veya katmanlama sürecinin bir parçası olarak kullanılır. Bu gelirlerin kripto varlıklar özellikle de Bitcoin ile takas edilmesiyle birlikte, paranın izi silinmiş olur.⁴⁷

Kripto varlıkların aklanması için kullanılacak çeşitli yöntemler kapsamlı ve genellikle karmaşıktır ve özellikle katmanlama süreci AML/CFT yetkilileri için önemli zorluklar teşkil etmektedir. Buna rağmen, bu denetimsel engellerin üstesinden gelmeyi amaçlayan araçlar sürekli olarak geliştirilmektedir.⁴⁸

2. Yöntemler

Suçlular kripto varlıkları kullanarak aklama faaliyetine giriştiklerinde genellikle kripto varlık tumburları (tumbler), karıştırma hizmetleri (mixer), eşler arası ağlar (P2P), OTC brokerleri ve DeFi platformlarının istismarı gibi çeşitli yöntemler kullanmaktadırlar. Yaklaşımları farklı olsa da bu yöntemlerin hepsi aynı amaca, suç gelirlerinin asıl kaynağını gizleyerek kolluk kuvvetlerinin izini sürmesini zorlaştırmaya hizmet etmektedirler. Örneğin, kripto varlık karıştırıcıları ve karıştırma hizmetleri, büyük miktarlardaki kripto varlığı daha küçük, takip edilemez miktarlara ayırırlar. Benzer şekilde, eşler arası ağlar ve OTC brokerleri anonim işlemler için bir platform sağlayarak izleme sürecini daha da karmaşık hale getirirler. Son olarak DeFi platformlarının istismarı, kripto sektöründeki düzenleme ve gözetim eksikliğinden yararlanarak suçluların karmaşık işlem ağları aracılığıyla fonları hareket ettirmesine olanak tanır. Bu yöntemlerin her biri kolluk kuvvetleri için zorluklar oluşturur ve kripto varlıkların aklanması ile mücadele için gelişmiş araç ve tekniklerin sürekli olarak geliştirilmesi ihtiyacını ortaya çıkarır.⁴⁹

⁴⁶ Buttigieg/Efthymiopoulos/Attard/Cuyle, s. 214.

⁴⁷ n van Wegberg/Oerlemans/van Deventer, s. 420.

⁴⁸ Buttigieg/Efthymiopoulos/Attard/Cuyle, s. 214.

⁴⁹ **Financial Crime Academy**, "Understanding Crypto Money Laundering Methods: The Cryptocurrency Crime", (Çevrimiçi) [https://financialcrimeacademy.org/cryptocurrency-money-laundering-methods/#:~:text=What%20are%20the%20methods%20of,decentralized%20finance%20\(DeFi\)%20platforms.\(set\)10.06.2024](https://financialcrimeacademy.org/cryptocurrency-money-laundering-methods/#:~:text=What%20are%20the%20methods%20of,decentralized%20finance%20(DeFi)%20platforms.(set)10.06.2024).

Kripto Varlık Tamburları ve Karıştırma Hizmetleri

Kripto varlık tamburları ve karıştırma hizmetleri,⁵⁰ birçok aklama işleminde merkezi bir rol oynamaktadır. Bu hizmetler, suçluların suç gelirlerini daha küçük miktarlara bölerek ve bir dizi işlemde geçirdikten sonra yeniden birleştirerek kaynağını gizlemelerine yardımcı olur. Bu işlemlerin sonucunda asıl kaynağına kadar izlenmesi zor olan bir dizi fon ortaya çıkar ve bu da kolluk kuvvetlerinin suç faillerini tespit etmesini ve kovuşturmasını zorlaştırır. Tamburlama (tumbler) ve karıştırma (mixer) hizmetlerinin kullanımı suç gelirlerinin aklanması ile sınırlı değildir, bunlar uyuşturucu kaçakçılığı ve bilişim suçları gibi diğer suç faaliyetlerini kolaylaştırmak için de kullanılabilir.⁵¹

İlk nesil kripto varlık karıştırıcıları, karıştırma için merkezi bir hizmet olarak çalışmıştır. Bunlar kripto varlıkları karıştırmanın en eski ve en ilkel hizmetleriydi. Bu tür hizmetler aracılığıyla anonimleştirmenin başarısı, kullanıcı sayısı ve kripto varlık miktarına bağlıdır. Bu nedenle bu tür özel hizmetler çok popüler değildir. Benzer amaçlar için kripto varlık aracı kurumları ve diğer ticaret platformları daha sık kullanılmaktadır. Karıştırıcı yeterince büyükse sonuçta yatırılan fonlar kesinlikle diğer kripto varlıklara dönüşür ve hatta bunları satmak ve almak zorunlu değildir. Böylece, komisyon olmadan kripto varlıklar etkili bir şekilde karışır. Ancak böyle bir hizmetin güvenilir olması gerekir. Karıştırma hizmetini verenler kripto varlıkları kendileri sahiplenmemeli, ayrıca bu varlıklar dıştan gelecek hırsızlıklardan ve sistem kırılmalarından korunmalıdır. Bunların yanı sıra hizmetin karıştırma işlemlerinin raporlarını kaydetmediğine, bu tür kayıtları satmayacağına veya kimseyle paylaşmayacağına tam olarak güvenilmesi gerekir. Karıştırıcı hizmeti verenler, kripto varlıkların sahibine geri dönüşünü garanti etse bile yukarıda listelenenlerin hepsini birden sağlamak ve kaygıları gidermek oldukça zordur.⁵²

Yine de bu yöntemin oldukça etkili olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim *Helix* adlı tambur uygulamasının yaklaşık 300 milyon Dolar değerindeki Bitcoin'i birbirinden ayrılmaz şekilde karıştırdığı ve böylelikle suç gelirlerinin aklanmasını kolaylaştırdığı ifade edilmektedir.⁵³ Ancak FATF'nin 15 no.lu Tavsiyesi gereğince ülkelerin bu tür hizmet sağlayıcılar için çeşitli yükümlülükler getirmesi, anonimlik perdesinin aralanması için çeşitli önlemler alınması ve bazı şirketlerin geliştirdikleri yazılımlarla açık kaynak blokları takip ederek arkasındaki gerçek kişilere ulaşma imkanının

⁵⁰ Karıştırma hizmetleri hakkında deneysel ve ampirik bir çalışma için bkz. **Malte Möser/Rainer Böhme**, "Anonymous Alone? Measuring Bitcoin's Second-Generation Anonymization Techniques", 2017 IEEE European Symposium on Security and Privacy: Workshops (EuroS&PW), 2017, s. 32-41; ayrıca bkz. **van Wegberg/Oerlemans/van Deventer**, s. 420 vd.

⁵¹ **Financial Crime Academy**, Crypto Money Laundering.

⁵² **Sat/Krylov/Bezverbnii/Kasatkin/Kornev**, s. 246; **Prendi/Borakaj/Prendi**, s. 85.

⁵³ **Zeynep Esra Tarakçıoğlu**, "Kripto Varlıkları ve Ceza Hukuku Sorumluluğu", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, Aralık 2021, s. 342.

sağlanması nedeniyle doğrudan değişim platformlarında kullanılan suç fonlarının küresel ortalamasının 2019 yılında % 47 oranında azaldığı ifade edilmektedir.⁵⁴

Eşler Arası Ağlar, OTC Brokerları ve Off-Chain Kanalları

Eşler arası ağlar ve OTC⁵⁵ brokerleri ise suçluların kripto varlıklar aracılığıyla suç gelirlerini aklamaları için başka bir yol sunarlar. Bu platformlar kullanıcıların kimliklerini belirtmeden kripto varlık ticareti yapabilmelerini sağlayarak suçluların görece anonim bir şekilde faaliyet gösterebilecekleri bir ortam sunmaktadırlar. Suçlular bu platformları kullanarak, tespit edilmelerini sağlayacak herhangi bir iz bırakmadan suç gelirlerini aklayabilirler.

Bu sorunu ele almak için düzenleyici kurumlar, eşler arası ağların ve OTC brokerlerinin sıkı KYC/AML⁵⁶ politikaları uygulamalarını sağlamak için gerekli önlemleri almalıdır. FATF'nin rehberleri bu önlemlerin neler olduğunu açıklamaktadır. Nitekim devletler ve finans kuruluşları kripto varlıklar ile ilgili suç faaliyetleriyle mücadele etmek için bir dizi adım atmışlardır. Bu adımlar arasında suç gelirlerinin aklanmasını ve terörizmin finansmanını durdurmaya çalışan aklama karşıtı (AML) düzenlemelerin yanı sıra finans kuruluşlarının müşterilerinin kimliğini teyit etmeye zorlayan “müşterini tanı” (KYC) standartları da yer almaktadır.⁵⁷ 5549 sayılı Kanun'un 3.maddesine göre yükümlüler, kendileri nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde öncelikle, işlemi yapan kişi ile nam ve hesabına işlem yapılan kişinin kimlik bilgilerini tespit etmeli ve gerekli önlemleri almalıdır.⁵⁸ Bu önlemler alınarak söz konusu platformlar suç gelirlerinin aklanması ve diğer yasa dışı faaliyetlerin önlenmesine yardımcı olabilir ve aynı zamanda kullanıcılarını potansiyel risklerden koruyabilirler. Ayrıca, kolluk kuvvetleri bu platformların işletmecileri ile iş birliği yaparak bilgi ve kaynak paylaşımında bulunmalı, böylece suç faaliyetlerinin tespit edilmesi ve engellenmesi kolaylaştırılmalıdır.⁵⁹

Off-chain kanallarında (örn. Lightning, Network, Raiden, Plasma vb.) ise açılan bir ödeme kanalı aracılığıyla işlem yapılması ve bu işlemlerin blok zincirde yayınlanmasına gerek kalmadan sürdürülmesi sağlanmaktadır.⁶⁰

Merkezi Olmayan Finans (DeFi) Platformlarından Yararlanma

Merkezi Olmayan Finans (DeFi) platformları, bir dizi yenilikçi finansal

⁵⁴ **Cipher Trace**, Cryptocurrency Crime and Anti Money Laundering Report, 2020, 7.

⁵⁵ OTC (Over-The-Counter) veya Türkçe olarak tezgâh üstü piyasalar, borsa dışı piyasalardır. BİST, Nasdaq veya NYSE gibi organize piyasalar değildir. Daha gevşek kurallara ve denetimlere sahiptir. Bu piyasada alıcılar ve satıcılar herhangi bir aracı olmadan direkt olarak alım satım işlemlerini gerçekleştirirler.

⁵⁶ Know Your Customer/Anti Money Laundering = Müşterini Tanı/Suç Gelirlerinin Aklanmasıyla Mücadele.

⁵⁷ **Prendi/Borakaj/Prendi**, s. 85.

⁵⁸ **Balcı/Çakır**, s. 327.

⁵⁹ **Financial Crime Academy**, Crypto Money Laundering.

⁶⁰ **Buttigieg/Efthymiopoulos/ Attard/ Cuyle**, s. 213.

ürün ve hizmet sunarak kripto alanında yeni bir fırsat olarak ortaya çıkarmıştır. Ancak DeFi sektöründeki düzenleme ve gözetim eksikliği, bu sektörü suç gelirlerini aklamak isteyenler için cazip hale getirmiştir. Suçlular, bu platformların sunduğu anonimlik ve merkezizsizlikten yararlanarak, suç gelirlerini karmaşık işlem ağları aracılığıyla taşıyabilir ve kolluk kuvvetlerinin bunların kaynağını izlemesini zorlaştırabilir. DeFi platformlarının aklama amacıyla kullanılmasıyla mücadele etmek için düzenleyici kurumlar, uygun düzenlemeler ve gözetim mekanizmaları geliştirmeli ve uygulamalı, DeFi platformlarının şeffaf ve güvenli bir şekilde çalışması sağlanmalı ve kullanıcıları suç gelirlerini aklama ve diğer yasa dışı faaliyetlerle ilişkili potansiyel risklerden korumalıdır.⁶¹

3. Yöntemlerin Suç İşlenmesindeki Rolü

Bu yöntemlerin aklayıcılara temel olarak iki önemli avantaj sağladığı görülür. Bunlar AML rejiminin merkezinde yer alan bankalar gibi güvenilir aracı kurumların atılması ve kullanıcılara yarı anonimlik sağlanmasıdır. Suç gelirlerinin aklanmasında geliri elde edenin ve işlemi yapanın anonim kalması son derece önemlidir. Böylelikle gelirin kaynağı olan suçla ilişkisinin kesilmesi, faillerin tespit edilmesi ve suç gelirlerine el konulması riskleri ortadan kalkmış olur. İşte bu noktada kripto varlıkların sağladığı yarı anonimlik aklayıcılara büyük bir fırsat sağlamaktadır. Bu fırsatlar kripto varlıklarla suç gelirlerinin aklanmasını oldukça kolay bir hale getirmektedir.⁶² Blok zincir teknolojisi yarı anonimdir, zira blok zincir ile yapılan her işlem bu işlemin yer aldığı tüm bilgisayarlarda görülebilir ve işlem zinciri baştan sona izlenebilir. Bu anlamda tamamen şeffaftır. Öte yandan işlemleri yapanlar yalnızca sayılar ve takma adlardır, merkezi bir kuruluş tarafından kayıt tutulmadığı için kişilerin gerçek kimliğini belirlemeye gerek ve olanak yoktur, güvenliği sağlayan her bir bilgisayarda tutulan işleme ilişkin aynı kayıttır yani bizatihi işlemin kendisidir. Bu yönüyle de blok zincir teknolojisi anonimdir. İşte bu ikisinin bir araya gelmesi sonucunda yarı anonim bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu yarı anonimlik gizli kalarak finansal işlem yapmak isteyenlere güzel fırsatlar sunmaktadır. Tabi bu güzel fırsatlar, suçla mücadele edenler açısından çeşitli zorluklar anlamına gelmektedir.

Bunun sonucu olarak, dünya çapında yaygın olarak kullanılabilen ancak merkezi bir yapısı ve düzenleyicisi olmayan ağlarda kullanıcılar arasında doğrudan işlem yapılmasına olanak tanıyan blok zincir teknolojisi uluslararası AML rejiminin merkezinde yer alan bankalar gibi güvenilir üçüncü tarafları saf dışı bırakmakta ve bunlar üzerinden uygulanan AML rejimini atlatmaya yardımcı olmaktadır. Geleneksel merkezi kurumlarda fon alışverişini doğrulamak ve denetlemek için bankalar gibi finans

⁶¹ **Financial Crime Academy**, Crypto Money Laundering.

⁶² **van Wegberg/Oerlemans/van Deventer**, s. 432.

kuruluşlarına güvenilirken, kripto varlıklarla yapılan işlemlerde hem karmaşık algoritmalara hem de alışverişlerin geçerliliğini sürekli olarak doğrulayan merkezi olmayan kullanıcı ağlarına güvenilir. Böylelikle kripto varlıklar, kullanıcıların geleneksel güvenilir üçüncü taraflar araya girmeden doğrudan kendi aralarında (P2P = peer to peer = eşler arası) fon transferi yapmalarını sağlar. Fon transferi ya da dönüşümü işlemlerine üçüncü bir kişi girmediği için bu kişi üzerinden kontrol yapılması imkânsız hale gelir. Zira KYC/AML rejiminin yöneldiği ve etkisini gösterdiği en önemli yapı araya giren finans kuruluşlardır. Bunlar aradan çıkarıldığında KYC/AML rejiminin uygulanması neredeyse imkânsız hale gelir. Bu işlemlerin uluslararası AML gerekliliklerini karşılamaını sağlamak için gözetim sağlayacak merkezi kurumlar olmadığından, kripto varlık gibi blok zinciri uygulamalarının “son 25 yılda geliştirilen çok sayıda kara para aklama karşıtı düzenlemeden düzgün bir şekilde sıyrıldığı”⁶³ ifade edilmektedir.⁶⁴

Blok zincir teknolojisinin uluslararası AML rejimi üzerinde etki yaratan bir diğer özelliği, yukarıda da bahsetmiş olduğumuz gibi kullanıcılara sağlanan yarı-anonimlik. Şeffaflık ve anonimlik arzusu arasındaki çatışma, dijital teknolojilerin genel olarak karşı karşıya kaldığı temel bir sorundur ve özellikle blok zincir uygulamalarında kendini göstermektedir. Blok zinciri, kripto varlıkların oluşturulduğu, transfer edildiği ya da saklandığı dijital sicildir. Kripto varlıklar blok zinciri sistemi ile kriptografiyi kullanırlar.⁶⁵ Kullanıcı adreslerine dayalı olarak gerçek dünyadaki bireylerin kimliklerinin tespit edilmesi, blok zincirin temelini oluşturan kriptografik yöntemlerin karmaşıklığı nedeniyle zordur ancak imkânsız değildir. Bu yarı anonimlik nedeniyle finans kuruluşlarının çalışanları için tam olarak kime soru sorulacağını belirlemek zorlaşmaktadır. Bununla bağlantılı olarak, finansçılar ve sektör düzenleyiciler için kripto varlık işlemlerinin hangisinin “atipik” hangisinin “normal” olduğu hakkında bir anlayış geliştirmeleri gerekir. Bu bağlamda şüpheli bir Bitcoin transferinin tam olarak neye benzediğinin finansçılar ve düzenleyici kurumlar tarafından bilinmesi gerekir. Başka bir deyişle, şüpheli blok zincir tabanlı kripto varlık işlemlerinin tipik kullanımlarına ilişkin standart bir referansın belirlenmesi gerekir.⁶⁶

Sonuç olarak blok zincir teknolojisinin merkezi olmayan yapısı ve yarı anonimlik sağlama özelliği birlikte ele alındığında bu özelliklerin uluslararası AML/CFT rejimi için önemli sonuçları olmaktadır. Kripto varlıklar gibi blok zincir tabanlı işlemler, fon transferi gerçekleştirmek için “ortak güven ve geçiş noktası” olarak klasik bankalara ve finansal

⁶³ **Robert Stokes**, “Anti-money Laundering Regulation and Emerging Payment Technologies”, in: Banking and Financial Services Policy Report, Vol. 32, Issue. 5, 2013, s. 3.

⁶⁴ **Campbell-Verduyn/Goguen**, s. 74.

⁶⁵ **Akbulut**, s. 489.

⁶⁶ **Stokes**, s. 5; **Campbell-Verduyn/Goguen**, s. 74.

kurumlara güvenmez ve bunları kullanmaz. Bunun yerine eşler arası doğrudan işlem sağlar ve teknoloji bu güveni sağlama üzerine kuruludur. Bu nedenle, blok zincir tabanlı işlemlerde yer alan tarafları belirleme yeteneği önemli ölçüde azdır.⁶⁷

Kripto Varlıkların Suç Gelirlerinin Aklanmasında Kullanılma Potansiyeli ve Buna İlişkin Çarpıcı Örnekler

Kripto varlıkların ortaya çıkmasıyla birlikte, finans alanında yatırım için yeni olanaklar da ortaya çıkmıştır. Ancak bu gelişme aynı zamanda suçluların bu dijital ortam ve kripto varlıklar aracılığıyla suç gelirlerini aklamaları için yeni fırsatlar da ortaya çıkarmıştır. Kripto varlıkların kötüye kullanımının tam ölçeği bilinemese de, dolaşımda olan tüm kripto varlık birimlerinin piyasa değeri 2020’de dünya çapında 250 milyar doları aşmış ve 2022’de yaklaşık 1,94 trilyon dolara ulaşmıştır.⁶⁸ Bununla birlikte tahminlere göre 2022 yılında 23,8 milyar dolar değerindeki kripto varlık yasa dışı faaliyetlerde kullanılmıştır ve bu meblağ gittikçe büyümektedir.⁶⁹ Ayrıca kripto varlık sektöründeki gelirin 2023 yılında yaklaşık 42 milyar dolara ulaştığı ve 2027 yılına kadar yıllık %14,36’lık bir büyüme oranı göstermesinin beklendiği, kullanıcı penetrasyonunun ise 2023’te %3,8 olacağı ve 2027’ye kadar bu oranın %4,4’e ulaşmasının beklendiği ifade edilmektedir.⁷⁰ Görüldüğü üzere meblağlar oldukça yüksektir ve gün geçtikçe ivmelenerek artmaktadır.

Yasa dışı kullanıcıların kripto varlık adreslerinin yaklaşık %39,31’ini kontrol ettiği ve kripto varlık işlemlerinin dolar hacminin yaklaşık beşte birini (%23,06) oluşturduğu tahmin edilmektedir. Dolar bazında, yasa dışı kullanıcıların yaklaşık 429 milyar dolar değerinde kripto varlık işlemi gerçekleştirdiği iddia edilmektedir. Yasa dışı kullanıcılar dolar hacmindeki paylarından daha büyük bir işlem payına sahip olduklarından, yasal kullanıcılara göre daha küçük miktarda işlemler yapma eğilimindedirler. Bu sonuç, yasa dışı kullanıcıların kripto varlıkları bir yatırım veya spekülatif varlık olarak tutmak yerine öncelikle bir ödeme sistemi olarak dolayısıyla suç işlenmesinde ödeme aracı ya da suç gelirlerinin aklanmasında kullanıldığı iddiasıyla tutarlıdır.⁷¹

Daha önce de değinildiği üzere kripto varlıkların suç gelirlerinin aklanmasında kullanılma potansiyeline ilişkin en önemli ve gerçek örnek, “dark net”te hizmet veren, alışverişlerde yalnızca Bitcoin kabul eden ve yaratıcısı Ross Ulbricht’in suç gelirlerini aklama ve işlediği diğer suçlardan dolayı ömür boyu hapis cezasına çarptırıldığı Silk Road adlı çevrimiçi pazar

⁶⁷ Campbell-Verduyn/Goguen, s. 75.

⁶⁸ Keech, s. 48.

⁶⁹ Financial Crime Academy, Crypto Money Laundering.

⁷⁰ Prendi/Borakaj/Prendi, s. 85.

⁷¹ Foley/Karlsen/Putnins, s. 24.

yeridir.⁷² Silk Road özellikle Bitcoin'in suçluların yakalanmasını önleyecek şekilde yasa dışı işlerde kullanılmasının en bariz ve bilinen örneği olmuştur. Bir başka kripto varlıkla aklamının gerçekleştirildiği yöntem ve ortaya çıkarılan olay ise suç gelirlerini aklayan birincil kişi adına ve onun yararına işlem yapmak için birkaç kişinin kullanılmasıdır. Buna "şirinleme (smurfing)" denilmektedir. Şirinlemenin arkasındaki mantık, farklı yerlerde küçük işlemler yapan birkaç kişinin, önemli miktarda para için tek bir işlem yapan bir kişiden çok daha az şüphe ve dikkat çekmesidir. Şirinleme, suç gelirlerinin aklanmasında eski bir yöntemdir, ancak kripto varlıkların dünya çapında taşınabilmesinin kolaylığı ve hızı nedeniyle küresel bir sorun haline gelmiştir. Bu tür bir yöntem Europol, İspanyol Sivil Muhafızları (Guardia Civil / İspanyol Jandarması), Finlandiya kolluk güçleri ve ABD İç Güvenlik Bakanlığı iş birliği ile yürütülen ortak bir soruşturma sonucunda ortaya çıkarılmıştır. Soruşturma sonucunda 11 kişinin tutuklanması ve 8 milyon avroya el konulmasıyla sonuçlanan karmaşık bir küresel şirinleme planı tespit edilmiştir. Bu yöntem başlangıçta İspanya'da bulunan ve yasa dışı uyuşturucu kaçakçılığında elde edilen gelirleri toplamak ve 174 farklı banka hesabına bölmekle görevlendirilen suçlularla başlamıştır. Suçlular daha sonra Kolombiya'ya gitmiş ve hesaplara bağlı banka kartlarını kullanarak hesaplardaki parayı çekmişlerdir. Ancak suçlular eylemlerinin işlem geçmişlerinden kolayca takip edilebileceğini fark ettiklerinde, plan nakit yerine Bitcoin ve diğer kripto para birimlerinin aklama işlemlerinde kullanılması şeklinde değiştirilmiştir. Suçlular nakit parayı bizzat çekmek yerine, suç gelirlerinin yatırıldığı hesaplar aracılığıyla "yasa dışı gelirlerini kripto varlıklara dönüştürmek için aracı kurumları kullanmışlar, ardından kripto para birimini Kolombiya pesosuna çevirip aynı gün Kolombiya banka hesaplarına yatırmışlardır". Yetkililer kripto varlık aracı kurumunun nerede olduğunu keşfettikten ve aracı kurumun şüpheliler hakkında sahip olduğu tüm kişisel kimlik bilgilerini topladıktan sonra plan çözülmüştür.⁷³ Bazı araştırmalarda, ABD arama motoru verileri analiz edilerek kripto

⁷² Silk Road, 2010'ların başlarında etkin olmuş, yasa dışı madde satışı ile tanınan online karaborsa ve darknet marketiydi. Darknet piyasasının ortaya çıkmasını sağlamıştır. Deep web'de yer alan market, Tor ağı üzerinde ".onion" uzantısı ile hizmet vermiş, bu sayede kullanıcıların sitede anonim ve güvenli bir biçimde ulaşımını sağlamıştır. 2011 Şubat ayında kurulmuş sitenin geliştirilmesine bundan 6 ay önce başlanmıştır. Etkin olduğu dönem boyunca 100.000'i aşkın müşteri sitede yer alan ürünleri satın almıştır. Ekim 2013'te FBI sitesi ele geçirmiş ve kapatmış, Ross Ulbricht'i ise sitenin kurucusu olan "Dread Pirate Roberts" olduğu suçlamasıyla tutuklamıştır. Takip eden ayda Silk Road 2.0 adlı bir site kurulmuş, ancak bu site de 2014 Kasım ayında Onymous Operasyonu adlı operasyon sonucunda kapatılmış ve admini tutuklanmıştır. 2016'da Silk Road 3.0 kurulmuş ancak diğer sitelerin rekabeti nedeniyle eski popülerliğine ulaşamamıştır. Ulbricht site ile ilişkisinden ötürü şartlı tahliye hakkı olmaksızın müebbet hapse mahkûm edilmiştir. Kasım 2020'de ABD hükümeti Silk Road ile ilişkili 1 milyar ABD doları değerinde bitcoin ele geçirmiş olduklarını açıklamıştır. (Çevrimiçi) https://tr.wikipedia.org/wiki/Silk_Road, (set) 04.07.2024.

⁷³ Europol, "Illegal Network Used Cryptocurrencies and Credit Cards to Launder more than Eur 8 Million from Drug Trafficking", 9 Nisan 2018, (Çevrimiçi) <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/illegal-network-used-cryptocurrencies-and-credit-cards-to-launder-more-eur-8-million-drug-trafficking>, (set) 11.07.2024.

varlıkların kullanılmasıyla yasa dışı faaliyetler arasında bir korelasyonun bulunduğu tespit edilmiştir.⁷⁴ Ancak bu örneklerin dışında blok zinciri uygulamalarını gerçek aklama operasyonlarıyla doğrudan ilişkilendiren çok fazla kanıt bulunmamaktadır. Örneğin 2015 tarihli İngiliz Ulusal Risk Değerlendirme Raporu'nda, “*dijital para birimlerinin suç gelirlerinin aklanması için kullanıldığına dair somut sonuçlara varılabilecek sınırlı sayıda vaka çalışması olduğu*” ve “*dijital para birimleriyle ilişkili suç geliri aklama riskinin düşük olduğu*” sonucuna varılmıştır.⁷⁵

Medyanın sansasyonel haberlerine rağmen, kripto varlıkların terörün finansmanında kullanıldığını gösteren çok az kanıt vardır. Paris'te Kasım 2015 tarihinde gerçekleşen terör saldırılarının faillerinin kripto varlıkları kullandığına dair iddiaların asılsız olduğu ortaya çıkmıştır. Teorik olarak kripto varlıkların suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanında kullanılması riski söz konusu olsa da kripto varlıkların bu tür amaçlar için kullanıldığı henüz somut olarak gösterilememiştir.

Kripto varlık güvenlik firması CipherTrace tarafından hazırlanan 2018 tarihli suç gelirlerinin aklanmasına ilişkin rapora göre, internette kripto varlık birimleri aracılığıyla kumar oynamaya izin veren 100 ile 200 arasında kumar sitesi bulunmaktadır.⁷⁶ Tıpkı normal bir kumarhanede olduğu gibi, fonlar bahis amacıyla çevrimiçi bir kumarhaneye aktarılabilir, ancak muhtemelen minimum sayıda bahis oynanmadan veya minimum miktarda para harcanmadan da çekilebilir. Rapora göre, çevrimiçi kumarhaneler aracılığıyla suç gelirlerinin aklanmasının izlenmesindeki temel zorluk, bu kumar sitelerinde “Müşterini Tanı” (KYC) düzenlemesinin çok az olması veya hiç olmaması nedeniyle, kolluk kuvvetlerinin bu kumar sitelerinden yapılan transferler hakkında bilgi edinmesinin zor olmasıdır.⁷⁷ Kripto varlıkla kumar oynatan siteler hakkında basit bir internet araması yapılması halinde dahi özellikle “<https://bitcoinplay.net>” sitesinin kumar oynamak için kullanılabilecek farklı sitelerin reklamını yaptığı görülmektedir. Dahası, bu web sitesi anonimliği teşvik etmekte ve potansiyel olarak web sitelerinin suç gelirlerini para aklama faaliyeti için istismar edilmesine izin vermektedir.⁷⁸ Ancak görüldüğü üzere bu raporda da kripto varlıkların “potansiyel olarak” suç işlenmesinde kullanılmasından bahsedilmekte ancak doğal olarak buna ilişkin sayısal bir veriye yer verilmemektedir.

⁷⁴ Aaron Yelowitz/Matthew Wilson, “Characteristics of Bitcoin Users: An Analysis of Google Search Data”, Applied Economics Letters, Vol. 22, Issue 13, 2015, s. 1-7.

⁷⁵ Bkz. HM Treasury and Home Office, UK National Risk Assessment of Money Laundering and Terrorist Financing, 15 Ekim 2015, (Çevrimiçi) <https://www.gov.uk/government/publications/uk-national-risk-assessment-of-money-laundering-and-terrorist-financing>, (set) 05.07.2024.

⁷⁶ Cryptocurrency Anti-Money Laundering Report, 2018, (Çevrimiçi) <https://info.ciphertrace.com/crypto-aml-report-q218>, (set) 11.07.2024.

⁷⁷ Cryptocurrency Anti-Money Laundering Report, 2018, s. 9.

⁷⁸ Forgang, s. 15, 16.

Çevrimiçi aklama tarihindeki en büyük vakalardan birisi ise “Liberty Reserve” olayıdır. Mayıs 2013’te ABD Adalet Bakanlığı Kosta Rika’da faaliyet gösteren “Liberty Reserve” şirketinin yedi yöneticisi ile çalışanına karşı çeşitli suçlamalarda bulunmuştur. Söz konusu kişiler, para transferi hizmetleri sağlayarak kayıt dışı ticari faaliyette bulunmak ve 6 milyar ABD dolarını aşan yasa dışı gelirin işleme alınmasına yardım ederek kara para aklamakla suçlanmışlardır. Yapılan açıklamalara göre bu sistem devasa boyutlarda işlemekteydi. Sistemin ABD’deki 200.000 kullanıcısı da dahil olmak üzere tüm dünyada milyonlarca kullanıcısı bulunmaktaydı. Bu sistem içinde yaklaşık 55 milyon işlem gerçekleştirilmiştir ve neredeyse bunların tamamı yasa dışıdır. Sistemin içinde kendi sanal para birimi olan “Liberty Dollars” kullanılmıştır. Ancak işlemin başlangıç ve bitiş noktalarında para dönüştürülmüş ve sabit para biriminde (USD) çevrilmiştir. İyi koordine edilmiş eylemlerin bir sonucu olarak, ABD Maliye Bakanlığı “Liberty Reserve”i suç gelirlerinin aklanması açısından endişe uyandıran finansal kuruluş olarak belirlemiş ve ABD Terörle Mücadele Yasası’nın (Vatanseverlik Yasası) 311. Bölümü gereğince ABD’nin finansal sistemine erişimini tamamen engellemiştir.⁷⁹ Görüldüğü üzere burada da belli bir sistem içinde geçerliliği olan bir kripto varlık kullanılmıştır.

Bu konuda bilinen bir diğer güncel gelişme ise Europol’un ilk olarak 12 Ocak 2021’de yayınladığı sonra aynı yılın 18 Kasım’ında güncellendiği bir basın bülteninde, dark web’de o tarihte dünyanın en büyük yasa dışı pazar yeri olan DarkMarket’i çevrimdışı hale getirdiğini duyurmasıdır. Yapılan açıklamada DarkMarket’in 500.000 kullanıcısı, 2.400 satıcısı ve 4.650 Bitcoin ve 12.800 Moneros tutarında 320.000 ödenmemiş işlemin olduğu, toplamda o zamanki kurlarla bunun 140 milyon Avro’dan fazla bir tutara denk geldiği ifade edilmiştir. Europol aynı basın açıklamasında bu olgunun ulaştığı boyutun açık bir işareti olarak dark web’de işlenen suçlarla mücadele için koordineli bir kolluk kuvveti yaklaşımı oluşturmanın gerekliliğini de ifade etmiştir.⁸⁰ Bunun kripto varlıklarla işlenen suçlara ilişkin tahminlerle karşılaştırıldığında önemli bir miktar olmadığı ancak bireysel olarak ele geçirilen miktarların sıralamasında muhtemelen önemli bir miktar olduğu ifade edilmektedir.⁸¹ Dolayısıyla söz konusu yasa dışı pazar yerleri ya da bir başka deyişle yeraltı piyasaları, kripto varlık birimlerinin mevcut ve gelecekteki suç gelirlerini aklama planlarında kullanılmasını kolaylaştırıcı bir unsur olarak görülebilir.⁸²

⁷⁹ **Valeriia Dyntu/Oleh Dykyi**, “Cryptocurrency in the System of Money Laundering”, *Baltic Journal of Economic Studies*, Vol. 4, No. 5, 2018, s. 79.

⁸⁰ (Çevrimiçi) <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/darkmarket-worlds-largest-illegal-dark-web-marketplace-taken-down> (set) 18.07.2024.

⁸¹ **Michele Manna**, *The Bonfire of Banknotes*, *Mercati, Infrastrutture, Sistemi di Pagamento (Markets, Infrastructures, Payment Systems) Approfondimenti (Research Papers)*, No. 25 Banca d’Italia, Rome, 2022, s. 20.

⁸² **van Wegberg/Oerlemans/van Deventer**, s. 421.

Bu konudaki en güncel gelişme ise ABD’de gerçekleşmiştir. Darknet’te kripto varlık mikseri hizmeti vererek 2011 tarihinden beri 400 milyon dolar akladığı iddiasıyla yargılanan Roman Sterlingov isimli Rus-İsveç çifte vatandaşı olan bir kişi, Washington’da federal bir jüri tarafından darknet üzerinden uzun süredir devam eden aklama hizmetini yürüttüğü için mahkûm edilmiştir. Roman Sterlingov, suçluların darknet pazar yerlerinden yüz milyonlarca dolarlık yasa dışı fonları aklamasına olanak tanıyan bir kripto para birimi “karıştırma” hizmeti olan Bitcoin Fog’u işletiyordu. Sanık ve müşterileri bu yasa dışı işlemleri gizlemek için Bitcoin Fog’u kullanıyorlardı. Başsavcı Yardımcısı Lisa Monaco yaptığı açıklamada “...yakalanmadan yüz milyonlarca dolar bitcoin aklamak için internetin gölgelerini kullanabileceğini düşündü ama yanıldı; ajanlar, analistler ve savcılardan oluşan ekibimiz, Sterlingov ve Bitcoin Fog girişiminden hesap sormak için blok zinciri üzerinden bitcoin’i titizlikle takip ederek adalet arayışlarında acımasız davrandılar. Bugün jüri tüm suçlamalarla ilgili olarak suçlu kararı verdi - bu da nerede faaliyet gösterirseniz gösterin, kripto para hizmetiniz ABD’ye ulaşıyorsa, ABD yasalarına uymanız gerektiğini gösteriyor.” demiştir. FBI Direktör Yardımcısı Paul Abbate ise “FBI’in siber işgücü, yasa dışı faaliyetleri yürütmek ve kolaylaştırmak için teknolojiden yararlanan suçluların peşini bırakmıyor; bu mahkûmiyet kararı, FBI ile federal ve uluslararası ortaklarımız arasındaki yakın iş birliğinin bir sonucudur ve Bitcoin Fog ve operatörüne kara para aklama faaliyetlerinden dolayı cezai yaptırım uygulanmasını sağlamıştır. FBI, nerede faaliyet gösterirlerse gösterebilirler; siber suçlulara bedel ödemek için mevcut tüm araçları ve kaynakları kullanmaya devam edecektir.” şeklinde açıklamada bulunmuştur. Mahkeme belgelerine ve duruşmada sunulan kanıtlara göre, 35 yaşındaki Roman Sterlingov, 2011’den 2021’e kadar Bitcoin Fog’un işletilmesinde yer almıştır. Bitcoin Fog, yasa dışı gelirlerini kolluk kuvvetlerinden gizlemek isteyen suçlular için bir suç gelirlerini aklama hizmeti olarak ün kazanan, en uzun süre faaliyet gösteren kripto para birimi karıştırıcısı olarak hizmet vermiştir. Bitcoin Fog, on yıl süren operasyonu boyunca, işlemler sırasında yaklaşık 400 milyon dolar değerinde olan 1,2 milyondan fazla Bitcoin işlemi yapmıştır. Bu kripto varlığın büyük bir kısmı darknet pazarlarından gelmiş ve yasa dışı narkotik, bilişim suçları, kimlik hırsızlığı ve çocuklara yönelik cinsel istismar materyalleriyle bağlantılı olduğu görülmüştür. Jüri, Sterlingov’u her biri azami yirmi yıl hapis cezası gerektiren “kara para aklama komplosu” ve “gizli kara para aklama suçlarından” ve her biri azami beş yıl hapis cezası gerektiren Columbia Bölgesi’nde ruhsatsız para aktarma işi yapmak ve ruhsatsız para aktarma suçlarından mahkûm etmiştir. Bu davanın ve öncesindeki soruşturmanın önemli bir özelliği de soruşturmanın kurumların ulusal ve uluslararası iş birliğiyle bu suçların ortaya çıkarılması ve failin cezalandırılabilmesidir. Bu soruşturmada AB’den IRS-CI District of Columbia Siber Suçlar Birimi ve FBI Washington Saha Ofisi birlikte asıl soruşturmayı yapmışlardır. ABD Adalet Bakanlığı’nın Uluslararası İlişkiler

Ofisi ve FBI'nın Sanal Varlık Birimi soruşturma ekiplerine yardım etmiştir. Europol, İsveç Ekonomik Suçlar Kurumu, İsveç Savcılık Kurumu ve İsveç Polis Kurumu ile Romanya Polisi Genel Müfettişliği, Organize Suçlarla Mücadele Müdürlüğü ve Organize Suç ve Terörizm Araştırma Müdürlüğü tarafından ek yardım sağlanmıştır.⁸³

Buradan hareketle kripto varlıklar kullanılmak suretiyle yapılan aklama işlemlerine ilişkin tahminlerin somut bir kanıta dayanmadan, çeşitli öngörüler ve hesaplamalar kullanılarak yapıldığı rahatlıkla söylenebilir. Var olan örneklerin de geneli yansıtamayacak kadar az sayıda olduğu görülmektedir. Nitekim bazı hukukçular kripto varlıkların suç gelirlerinin aklanmasında kullanılmasının gerçek olmaktan çok algılanan fırsatlar olabileceği konusunda uyarıda bulunmuşlardır.⁸⁴ Benzer şekilde, pek çok teknoloji uzmanı kripto varlıkların suç gelirlerinin aklanması için kullanılma riskinin “şişirilmiş” olduğunu iddia etmektedirler. Bununla birlikte uluslararası AML rejimindeki kilit aktörler blok zincir teknolojilerinin suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanını önlemeye yönelik çabalarını zora soktuğu görüşündedirler.⁸⁵

Bizce kripto varlıkların suç gelirlerinin aklanmasına kullanılması yönelik önemli bir potansiyeli vardır. Ancak bu, potansiyelin gerçeğe dönüştüğü anlamına gelmemektedir. Yukarıda verdiğimiz örneklerin toplamı tüm aklanan gelirlerinin yanında nokta düzeyinde kalmaktadır. Bu nedenle kripto varlıklar için KYC uygulanmalı AML/CFT rejimi devreye alınmalı ancak bu teknolojinin ve kripto varlık ekosisteminin varlığı ve gelişimi sırf bu potansiyel nedenden dolayı engellenmemeli ve yok edilmemelidir. Ayrıca bu tür bir teknolojinin tamamen yasaklanması halinde bunun yer altına inebileceği gerçeği de unutulmamalıdır.

FATF'nin Düzenlemeleri

Dünyada suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadelede öne çıkan ve öncü rol üstlenen kuruluş FATF'dir. Bu nedenle FATF, çalışmaları ve bu alana özgü çıkarttığı rehberler ile tüm dünyada suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadele konusunda mevzuat yapıcı ve uygulayıcılar açısından yol göstericidir. FATF üstlendiği bu rol ve bundan aldığı güçle kripto varlıkların suç gelirlerinin aklanmasında ve terörizmin finansmanında kullanılmasına ilişkin çeşitli rehberler yayınlamıştır. FATF'nin bu rehberlerinden varılan sonuç, kuruluşun kendisinin de açıkça ifade ettiği üzere kripto varlıklara “risk temelli” yaklaşımdır. Bu yaklaşım dünyada da yankı bulmuş ve sanki

⁸³ (Çevrimiçi) <https://www.justice.gov/opa/pr/bitcoin-fog-operator-convicted-money-laundering-conspiracy>, 14 Mart 2024, (set) 18.07.2024.

⁸⁴ **Steven David Brown**, “Cryptocurrency and Criminality: The Bitcoin Opportunity”, The Police Journal, Vol. 89, Issue 4, 2016, s. 332; **Stokes**, s. 5.

⁸⁵ **Campbell-Verduyn/Goguen**, s. 75.

bu riskler gerçekleşmiş gibi bir algı oluşmuş bunun sonucunda da kripto varlıklar suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı ile birlikte anılır olmuştur. Ancak kripto varlıklar şu anda bu yasa dışı uygulamayla mücadeleyle yönelik küresel çabalar için daha az tehdit ve daha çok fırsat sunmaktadır.⁸⁶ Risk temelli yaklaşım doğru olmakla birlikte yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bu varlıkların “yalnızca suç işlemekte kullanıldığı” bir gerçeklik değildir. Dolayısıyla FATF’nin bu yaklaşımı gerçekleşmesi mümkün olan riskler olarak algılanmalı ve henüz risk gerçekleşmeden bunlara karşı önlemler alınmalıdır. Ancak bu durum kripto varlıklarının ve hatta blok zincir teknolojisinin yasaklanmasına bir gerekçe oluşturmamalı, blok zincir teknolojisinin gelişiminin önü tıkanmamalıdır.

FATF, bu konuda ilk olarak Haziran 2014 tarihli raporunda⁸⁷ sanal para birimlerini ve barındırdığı riskleri tanımlama yönünde bir çalışmada bulunmuş ve bir yıl sonra, Haziran 2015 tarihinde ise sanal para birimlerine risk temelli yaklaşım rehberini yayımlamış⁸⁸ ve söz konusu bu ikinci rehberi Ekim 2021’de güncellemiştir.⁸⁹ FATF’nin 15 no.lu Tavsiyesi, suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı (AML/CFT) önlemlerini sanal varlıklara (VA) ve sanal varlık hizmet sağlayıcılarına (VASP’ler) uygulamak için 2019 yılında güncellenmiştir. Buna göre:

“15. Yeni teknolojiler: Ülkeler ve finansal kuruluşlar (a) Yeni dağıtım mekanizmaları da dahil olmak üzere yeni ürünlerin ve yeni iş uygulamalarının geliştirilmesi ve (b) Hem yeni hem de önceden var olan ürünler için yeni veya gelişen teknolojilerin kullanılması ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek kara para aklama veya terörün finansmanı risklerini belirlemeli ve değerlendirmelidir. Finansal kuruluşlar söz konusu olduğunda, bu tür bir risk değerlendirmesi yeni ürünlerin, iş uygulamalarının veya yeni ya da gelişmekte olan teknolojilerin kullanılmaya başlanmasından önce yapılmalıdır. Bu riskleri yönetmek ve azaltmak için uygun tedbirleri almalıdırlar.

Sanal varlıklardan kaynaklanan riskleri yönetmek ve azaltmak için ülkeler, sanal varlık hizmet sağlayıcılarının AML/CFT amaçları doğrultusunda düzenlendiğinden, lisanslandığından veya tescil edildiğinden ve FATF Tavsiyelerinde öngörülen ilgili tedbirlere uyumu izlemek ve sağlamak için etkili sistemlere tabi olduğundan emin olmalıdır.”

FATF 15 no.lu Tavsiye Kararı ve Yorumlayıcı Notu (R.15/INR.15) ile uyumuna ilişkin beşinci güncellemeyi Temmuz 2024’te yayınlamış olduğu

⁸⁶ **Malcolm Campbell-Verduyn**, “Bitcoin, Crypto-Coins, and Global Anti-Money Laundering Governance” Crime, Law and Social Change V. 69, No. 2, March 2018, s. 299.

⁸⁷ FATF, Virtual Currencies: Key Definitions and Potential AML/CFT Risks, Haziran 2014.

⁸⁸ FATF, Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Currencies, Haziran 2015.

⁸⁹ FATF, Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Currencies Ekim 2021.

raporunda sunmaktadır.⁹⁰ Nitekim Türkiye'nin SPK'ya eklediği maddeler ile kripto varlıkları ve kripto varlık hizmet sağlayıcıları düzenlemesi FATF'nin güncellenmiş 15 no.lu Tavsiye Kararı ile uyumun sağlanması için yapılmıştır.

Blok zincir teknolojilerinin iki temel özelliği - ademi merkezîyetçilik ve yarı anonimlik - uluslararası AML rejiminin kalbinde yer alan FATF'nin tepkisini şekillendirmiştir. FATF ilk olarak, yarı anonim kripto varlık kullanıcıları tarafından gerçekleştirilen merkezi olmayan işlemlerin izlenmesi ve tanımlanmasındaki zorluklara işaret etmiştir. 2015 tarihli raporda belirtildiği üzere, “*soruşturma amacıyla ... hedef alınacak*”, “*merkezi bir kurum veya kuruluşun*” olmaması, “*ülkelerin etkili ve caydırıcı yaptırımlar uygulama kabiliyetini zayıflatmakta*” ve “*kolluk kuvvetlerinin aklanan yasa dışı gelirlerin izini sürme kabiliyetine önemli bir zorluk teşkil etmektedir*”.⁹¹

FATF, kripto varlık kullanıcılarını hedef almak yerine, kripto varlık aracı kurumlarına (borsalarına) ve merkezi olmayan blok zincir tabanlı sistemlerdeki diğer “*düğüm noktalarına*” odaklanılmasını tavsiye etmiştir. Bunlar, faaliyetleri FATF'nin “*düzenlenmiş fiat para finansal sistemi*” olarak tanımladığı sistemle önemli şekillerde kesişen kilit kurumlardır. FATF böylece uluslararası AML çabalarının odağını, “*üst dünyaların*” devlet destekli ulusal para birimlerinden, küresel ekonominin “*yeraltı dünyalarına*” transfer edildikten sonra kripto varlıkları “*gönderen, alan ve saklayan*” merkezi kurumlara doğru yöneltmiştir.⁹²

FATF, devlet ve devlet dışı aktörler arasında zorlayıcılığı az olan “*koordinasyon mekanizmalarına*” ihtiyaç olduğunu vurgulamıştır. Bu tür

⁹⁰ FATF, Targeted Update on Implementation of the FATF Standards on Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers, Haziran 2024. “Bu rapor, yetki alanlarının FATF'nin 15 sayılı Tavsiye Kararı ve Yorumlayıcı Notu (R.15/INR.15) ile uyumuna ilişkin beşinci güncellemeyi sunmaktadır. Tavsiye 15, suç gelirlerinin aklanması ve terörle mücadele finansmanı (AML/CFT) önlemlerini sanal varlıklara (VA) ve sanal varlık hizmet sağlayıcılarına (VASP'ler) uygulamak için 2019 yılında güncellenmiştir. Raporu ayrıca, suç gelirlerinin aklanması, terörün finansmanı ve bu finansmanın çeşitliliği için VA'ların kullanımıyla ilgili ortaya çıkan riskler ve piyasa gelişmeleri hakkında güncellemeler de yer almaktadır. FATF'nin raporu, bazı yargı bölgelerinin AML/CFT düzenlemelerini yürürlüğe koyma konusunda ilerleme kaydetmiş olmasına rağmen, küresel uygulamanın hala gecikmekte olduğunu ortaya koymaktadır. Sektörü düzenlemek için henüz önemli adımlar atmamış olan çok sayıda hükümet bulunmaktadır ve bu ülkelerin acil olarak Standartları tam olarak uygulamaya öncelik vermeleri gerekmektedir. Revize edilmiş R.15/INR.15'in 2019'da kabul edilmesinden bu yana 130 FATF karşılıklı değerlendirme ve takip raporuna göre, yargı bölgelerinin %75'i FATF gereklilikleriyle yalnızca kısmen uyumludur veya uyumlu değildir; bu oran Nisan 2023'tekiyle aynıdır (%75 kısmen uyumlu veya uyumsuz yargı bölgeleri; 98'in 73'ü) ve ihmal edilebilir bir iyileşme göstermektedir.” (Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Fatfrecommendations/targeted-update-virtual-assets-vasps-2024.html>, 9 Temmuz 2024, (set) 19.07.2024.

⁹¹ FATF, 2015: 8-11.

⁹² **Petrus C. van Duyn/Klaus von Lampe/Nikos Passas**, (eds.) *Upperworld and Underworld in Cross-Border Crime*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2002; FATF, 2015: 6; **Campbell-Verduyn/Goguen**, s. 76, FATF, 2015: 6.

tedbirler arasında bilgi ve enformasyon paylaşımı, “benzer risk profillerine sahip benzer ürün ve hizmetler için benzer AML/CFT uygulamalarını” formüle etme ve benimseme çabaları ve ülkeler arasında ya varlıklara el koyma ya da kara para aklama suçlarıyla itham edilen kişileri potansiyel olarak iade etme konusunda karşılıklı hukuki yardımlaşma yer almaktadır. Yine de FATF, yalnızca bu tür önlemlerin yetersiz olduğu kanıtlandığında, blok zincir tabanlı faaliyetlerin tamamen yasaklanmasını da içeren “bir dizi etkili, orantılı ve caydırıcı yaptırım” dahil olmak üzere daha zorlayıcı stratejilerin dikkate alınmasını önermektedir.⁹³

FATF'nin risk temelli yaklaşımını yerinde bulduğumuzu ifade etmeliyiz. Ancak bu bakış açısı FATF açısından bir yasaklama anlamına gelmediği gibi FATF'nin bu konudaki yaklaşım ve tavsiyelerine uyum sağlayacak ülkeler açısından yasakçı bir zihniyete dönüşmemelidir. Risk temelli yaklaşım doğrudur zira günümüzde kripto varlıklar suç gelirlerinin aklanmasında abartıldıkları kadar yoğun kullanılmamaktadır ancak kontrol altına alınmaz ise bu potansiyeli taşıdığı bir gerçektir. Bundan dolayı FATF bu potansiyel duruma yönelik risk temelli bir yaklaşım geliştirmiştir. Nitekim bu konudaki son derece önemli ve ufuk açıcı makalesi *Campell-Verduyn*'da bunu ifade etmektedir:

“...bazı eksikliklerine rağmen, kara para aklamayla mücadele çabalarının koordinasyonunda yer alan önde gelen küresel düzeydeki kuruluş olan Mali Eylem Görev Gücü (FATF) tarafından formüle edilen risk temelli yaklaşım, kripto varlıkların şu anda sunduğu mevcut tehditler ve fırsatlar arasında etkili bir denge sağlamaktadır. FATF'nin daha gevşek, merkezi olmayan yönetim ağlarını teşvik etmesi, hızlı ve öngörülemeyen teknolojik değişim çağında yenilikçi ve nihayetinde geleneksel merkezi zorlama biçimlerinden daha etkili olarak kabul edilmektedir.”⁹⁴

Ancak FATF'nin son tahlilde gerekirse kripto varlık faaliyetlerinin tamamen yasaklanmasına ilişkin aşırı yaklaşımını benimsemediğimizi ifade etmeliyiz. Bunun iki nedeni bulunmaktadır: Birincisi bu tür yasaklama teknolojinin önüne ket vurmak anlamına gelir. Bu ise inovasyonu ve daha iyi ve refah içinde yaşamının yollarını arayışa ilişkin çalışmaların yapılmasını engeller. Bu yasaklamalar bir kere başladı mı çeşitli gerekçelerle her yerde görülmeye başlar; bu ise bilimin, teknolojinin ve insanlığın gelişiminin engellenmesi anlamına gelir. İkinci olarak bu şekilde normatif bir yasaklamanın gerçek yaşamda bir karşılığının olmayacağıdır yani bu tür yasaklayıcı bir norm sosyal etkililik açısından başarısız olmaya mahkûmdur. Cin şişeden bir kere çıkmıştır! Artık blok zincir ve kripto varlık kullanımı ve geliştirilmesinin hukuk kurallarıyla engellenmesi mümkün değildir. Bu tür bir yasak tüm kripto varlık sektörünü yer altına inmeye zorlayacaktır. Bu ise çok daha

⁹³ FATF, 2015: 9-11.

⁹⁴ *Campbell-Verduyn*, s. 284.

fazla sayıda suçun işlenmesine ve tam bir kontrolsüzlüğe yol açacaktır. Bu nedenle yasaklamak yerine sektörün kontrol altına alınmasına ilişkin çalışmaların ve düzenlemelerin yapılması bize göre çok daha yerinde bir yaklaşım olacaktır.

Blok zincir teknolojisinin ve uygulamalarının uluslararası AML rejimine meydan okuma teşkil ettiğine dair yaygın algı, uluslararası kuruluşların tepkisinin yönünü belirlemiştir. Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, kara para aklamaya karışan kripto varlıkların tespit edilmesi ve ele geçirilmesi için ayrıntılı bir kılavuz hazırlamıştır. UNODC, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) ile birlikte, yetkilileri kripto varlıklar aracılığıyla kara para aklamayı araştırmak için eğitmeye başlamıştır (Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, 2017). Interpol ve Europol, “sanal para birimlerinin cezai işlemler ve kara para aklama için kötüye kullanılmasına karşı” polis faaliyetlerini koordine eden bir ortaklık kurmuştur.⁹⁵ Ayrıca Avrupa Birliği'nin bu konuda Direktifleri bulunmaktadır. FATF için getirdiğimiz eleştiriler, bu kurumlar tarafından yapılan düzenlemeler bakımından da geçerlidir.

Ortaya Çıkan Riskler, Tehditler ve Zorluklar

Kripto varlıkların suç gelirlerinin aklanmasında ve terörizmin finansmanında kullanılmasının büyüyen bir tehdit olduğu tartışmasız bir gerçektir. Bu tehdit nedeniyle bir yandan finans dünyası bu zorlukla boğuşurken, diğer yandan kolluk kuvvetleri de suç gelirlerinin kaynağını izlemek ve yasa dışı fonların oluşturulmasında rol oynayan suç faillerini tespit etmek gibi zorlu bir görevle karşı karşıyadır. Zaten zor bir süreç olan aklama işlemlerini tespit etmek kripto varlıkların ortaya çıkmasıyla daha da zor hale gelmiştir. Suç gelirlerini aklayanlar çeşitli suç faaliyetlerinden elde ettikleri fonları aklamak için kripto varlıkları giderek daha fazla kullanmaktadırlar. Bu yasa dışı fonları kaynağına kadar takip etmek, kolluk kuvvetleri için zorlu bir görev haline gelmiştir çünkü kolluk güçleri genellikle kripto varlıkların özelliklerine uygun olmayan geleneksel soruşturma yöntemlerini kullanmaktadırlar. Nitekim suç gelirlerini aklamının; yerleştirme, katmanlama ve bütünleme aşamalarında kripto varlıkların kullanılması aklama işlemlerini daha da karmaşık ve takibi zor hale getirmektedir. Suçlular, haksız kazançlarının kaynağını gizlemek için kripto varlık tumburları (tumbler) ve karıştırma hizmetlerinden (mixer) yararlanmakta, bu da kolluk güçlerinin paranın izini takip etmesini ve suç faillerini belirlemesini zorlaştırmaktadır.⁹⁶

Kripto varlıklar içinde Bitcoin, merkezi yönetim organları veya aracılar olmaksızın kullanıcıları tarafından hizmet verilen ilk merkezi olmayan P2P

⁹⁵ **Campbell-Verduyn/Goguen**, s. 76. Bkz. Europol Interpol Cybercrime Conference makes the case formultisector cooperation. Retrieved 02.10.2015 (Çevrimiçi) <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/europol-%E2%80%93-interpol-cybercrime-conference-makes-case-for-greater-multisector-cooperation>, (set) 10.08.2024.

⁹⁶ **Financial Crime Academy**, Crypto Money Laundering.

ödeme ağıdır. Kullanıcıların bakış açısından Bitcoin, nakit paraya benzerlik gösterir ancak sadece internette geçerlidir. Sistemin merkezsizleşmesi ve anonimlik kripto varlıklara özgüdür ve içerisinde suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı için kullanılma riskini artırır. Bitcoin hesaplarında, hesap sahipleri hakkında kimlik bilgileri yer almadığından ve sistemde merkezi bir sunucu veya hizmet sağlayıcı bulunmadığından bu sistem aklama işlemlerini yapmayı kolaylaştırmaktadır. Bitcoin protokolü, gerçek dünyada olduğu gibi, kişilerin kontrol edilmesini veya geçmiş dönemdeki işlemlere ilişkin verilerin oluşturulmasını ve tutulmasını talep etmez ve sağlamaz. Ayrıca merkezi bir denetim otoritesi yoktur ve günümüzde suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadele için şüpheli işlemlerin şemalarını izlemeyi ve ortaya çıkarmayı mümkün kılacak tam ve eksiksiz bir yazılım bulunmamaktadır. Sonuçta, kredi ve banka kartları ve elektronik ödeme sistemleri (e-cüzdanlar) bakımından imkânsız olan yüksek düzeyde anonimlik sağlamaktadır. Kripto varlıklar ile ilgili ana mesele bunların özünde gizlidir. Zira kripto varlıklar yerleşik finansal kurumların ve finansal düzenlemelerin tamamen dışındadır.⁹⁷

Kullanıcı açısından bakıldığında Bitcoin bir elektronik para sistemidir. İnternete erişimi olan ve bilgisayarında gerekli miktarda bellek bulunan herhangi bir kişi bu elektronik paranın kullanıcısı olabilir. Bitcoin kullanmaya başlamanın ilk adımı, “bitcoin.org” sitesinden bir cüzdan seçilmesi ve ardından bunun kurulmasıdır. Bir cüzdan oluşturulduktan sonra Bitcoin adresi otomatik olarak oluşturulur. Bu cüzdanı kullanarak kullanıcı herhangi bir işlem yapabilir. Bitcoinlerin bir kullanıcıdan diğerine aktarılması, Bitcoinlerin bir adresten diğerine aktarılması yoluyla yapılır. Bu adres rakam ve harflerin bir kombinasyonu gibi görüldüğü için sahibine tam bir anonimlik sağlar, örn. “1D5wZqCjxNuPqfUN3RMFsxxxqtqRBwiAeTZ”. Her Bitcoin cüzdanı, belirli bir kullanıcıya ait olan herkesin Bitcoin adresinin özel anahtarları hakkında sınıflandırılmış bilgileri içerir. Bu nedenle, işlem için tasarlanan bir Bitcoin adresinden özel bir anahtara sahip olduğunda işlem yapılabilir. Bu sistem oldukça güvenli olmasına rağmen, site yöneticileri mümkün olduğunca çok sayıda Bitcoin adresi, yani her işlem için yeni bir Bitcoin adresi kullanılmasını önermektedir. Bitcoin sisteminde özel anahtarın geri yüklenmesi gibi bir işlev bulunmamaktadır, bu nedenle özel anahtarın kaybedilmesi durumunda kullanıcı bu adreste saklanan tüm fonları kaybeder. Özel anahtarın çalınması da depolanan Bitcoinlerin kaybına yol açar. İşlemlere ilişkin veriler, adresin kullanıcısı hakkında bilgi ifşa edilmeksizin açık erişimli dağıtık veri tabanında saklanır. Aynı Bitcoinlerin iki kez harcanabileceği durumları önlemek için Satoshi Nakamoto, veri tabanının özel bloklar zincirine bölündüğü bir

⁹⁷ Diana Mergenovna Sat/Grigory Olegovich Krylov/Kirill Evgenyevich Bezverbnyi/Alexander Borisovich Kasatkin/Ivan Aleksandrovich Kornev, “Investigation of Money Laundering Methods Through Cryptocurrency”, Journal of Theoretical and Applied Information Technology, Vol. 83, No. 2, January 2016, s. 245.

zaman etiketi sistemi (timestamp server) geliştirmiştir. Her blok bir önceki bloğun hash'ini (sağlama toplamı) ve seri numarasını içerir. Yeni blok, işlemlerin tamamlandığının onaylanmasıyla oluşturulur ve Bitcoinlerle yapılan önceki işlemler hakkında bilgi içerir. Başka bir deyişle, her Bitcoin daha önce nasıl kullanıldığı bilgisine sahiptir ve kullanıcılar Bitcoinleri alırken “dijital imza” ve bir sonraki sahibin açık anahtarını bırakırlar. Bir bloğun içindeki verilere müdahale edildiğinde HASH değeri değiştiği için diğer bloklar bu farklı HASH değerini onaylamamakta dolayısıyla da veriler değiştirilememektedir.⁹⁸ Tüm işlemlerin Bitcoin adresleri ile bağlantısı vardır ve internette bulunabilen bir Bitcoin blok zincirinde bu işlemlerin izi sürülebilir. Bu nedenle, şüphelinin bilgisayarında bulunan Bitcoin adreslerinin bilgileri, şüpheliyle bağlantılı Bitcoin adreslerine yapılan transferlerden önce ve sonra hangi işlemlerin yapıldığının tespit edilmesi açısından incelenebilir.⁹⁹

Teknolojinin küresel yönetim üzerindeki etkileri genellikle birbiriyle çelişen iki görüşü ortaya çıkarmıştır. Bir yanda teknolojiye dair ilerlemelerin yönetimi geliştireceğine dair olumlu fikirlere dayanan iyimser görüşler söz konusuysen;¹⁰⁰ diğer yanda ise yeni teknolojilerin yönetim açısından olumsuz sonuçları olacağına dair fikirlere dayanan distopya hikayelerinin yer aldığı kötümser görüşler bulunmaktadır.¹⁰¹ Bunlardan ilki, teknolojik gelişmelerin ekonomik verimliliğin artmasına ve insani yaşam koşullarının iyileşmesine yol açacağını varsayar. İkinci görüş ise daha çok nükleer silahlar, zehirli partiküller gibi teknolojik ilerlemenin neden olduğu felaketlere ve bekleyen yok olma risklerine odaklanmaktadır. Her iki görüş de teknoloji ve yönetim arasındaki çok daha karmaşık iç içe geçmiş ilişkinin aşırı basitleştirilmiş halidir.¹⁰² Oysa işler ne iyi ne de kötü yönde bu kadar basit bir biçimde ilerlememektedir. Teknoloji, insanların gündelik yaşamlarındaki güç yapısına gömülüdür ve her zaman değişmektedir. Teknolojinin “iki hikayesinin” sınırlandırılması bizi yüzeysel araçsallığın ötesine ve teknoloji ile hükümetler, işletmeler, bireyler vb. arasındaki daha derin ilişkiye odaklanmaya yönlendirmektedir.¹⁰³

⁹⁸ Akbulut, s. 490.

⁹⁹ Sat/Krylov/Bezverbnii/Kasatkin/Kornev, s. 245, 246.

¹⁰⁰ Ray Kurzweil, *The Singularity is Near: When Humans Transcend Biology*, Penguin, London, 2005; Roger Pielke Jr./Tom Wigley/Christopher Green, *Dangerous Assumptions Nature*, 452, 2008, s. 531–532.

¹⁰¹ Steve Matthewman, *Technology and Social Theory*, Palgrave Macmillan, London, 2011.

¹⁰² Maximilian Mayer/Mariana Carpes/Ruth Knoblich, (eds.), *The Global Politics of Science and Technology – Vol. 1, Concepts from International Relations and Other Disciplines*, Springer, New York, 2014; Maximilian Mayer/ Mariana Carpes/Ruth Knoblich, (eds.), *The Global Politics of Science and Technology – Vol. 2, Perspectives, Cases and Methods*, Springer, New York, 2014.

¹⁰³ Kai Jia/Falin Zihang, “Between Liberalization and Prohibition Prudent Enthusiasm and the Governance of Bitcoin/blockchain Technology”, in: *Bitcoin and Beyond Cryptocurrencies, Blockchains, and Global Governance*, Ed. Malcolm Campbell-Verduyn, Routledge, London and New York, 2018, s. 88.

Bitcoin ve blok zincir teknolojilerinin ortaya çıkışı bu güç dinamiklerini örnelemektedir. Bir yandan, bireylerin merkezi kurumlar olmadan doğrudan işlem yapabilmelerini sağlayan aracısızlaştırma, insanları hükümetlerin veya merkez bankalarının kontrolüne karşı güçlendirmektedir. Öte yandan, merkezi kurumlar bu teknoloji tarafından tamamen devre dışı bırakılmamaktadır. Aksine, hükümetlerin politik tepkileri özel olarak kripto varlıkların ve genel olarak blok zincir teknolojilerinin gelişim yolunu etkilemektedir.¹⁰⁴

Bu konuda Bitcoin üzerinden ampirik bir çalışma yapan *van Wegberg/Oerlemans/van Deventer* suç gelirlerini aklamaların pratikte düşünülebilir bir kavram olduğu, kripto varlıklarla aklama işlemi yapmanın günümüzde ve gelecekteki aklama işlemlerine eklenebilecek biçimde günümüzdeki klasik yöntemlerle yüksek derecede benzerliğe sahip olduğu sonucuna varmışlardır. Yazarlar, ortaya çıkan son vakalar ve Europol raporlarının, Bitcoinlerin siber suçlular tarafından aklama amacıyla kullanıldığı sonucunu desteklediğini ifade etmektedirler. Yazarların en önemli bulduğu konu ise kripto varlıklarla yapılan aklama işlemlerinin daha fazla anonimlik sağlarken aklama maliyetini düşürme kabiliyetinin bu yöntemi suçlular için daha çekici bir aklama tekniği haline getirmesidir. Yazarlar bu bağlamda, bunun suç işleme modellerinin karlılığı için ne anlama geldiği sorusunu sormaktadırlar ve bu soruyu yanıtlarken öncelikle bu yöntemi kullanan suçlular hakkında sınırlı bir genel bakışa sahip olduklarını, bununla birlikte, bu küçük ölçekli deneyden, en azından teoride Bitcoin kullanılarak yapılan aklamaların maliyetinin düşürülebileceğini, bunun da bazı suç işleme modellerini potansiyel olarak daha karlı hale getirebileceğini, bunun da siber suç girişimleri için cazip olduğunu ifade etmektedirler.¹⁰⁵

Kripto varlıklar, iyilik için olduğu kadar kötülük için de kullanılmaktadır. Kripto varlıkların yargı bölgeleri arasında en yaygın iki yasa dışı kullanımı dijital karaborsalar (yasa dışı pazar yerleri) ve suç gelirlerinin aklanmasıdır. Küresel bir ağ olan internet üzerinden anonimlik sağlanmak suretiyle suçtan elde edilmiş gelirlerin ülkelerin fiziksel sınırlarının ötesine transfer edilmesi bu teknoloji sayesinde oldukça kolaylaşmıştır. Konuya teorik olarak yaklaşıldığında kripto varlıkların suç gelirlerini aklamak isteyenler için görüldüğü kadar cazip bir seçenek olmadığı düşünülebilir. Zira ilk olarak, kripto varlıkların işlem kapsamı sınırlıdır. İkincisi, tüm işlem kayıtları halka açık ve erişilebilirdir. Her ne kadar kullanıcıların adresleri ve kimlikleri şifreleme teknolojisi ile korunuyor olsa da özellikle Silk Road vakasında görüldüğü gibi Bitcoin'ler belirli fiat para birimleri ile takas edildiğinde, kolluk kuvvetlerinin şüphelileri teyit etmesi hala mümkündür. Üçüncüsü, Avrupa Birliği'nde görüldüğü üzere aklama karşıtı kayıt tutma ve raporlama gerekliliklerine uyma baskısı altında olan Bitcoin borsalarına kademeli

¹⁰⁴ Jia/Zihang, s. 89.

¹⁰⁵ van Wegberg/Oerlemans/van Deventer, s. 431.

olarak hukuki düzenlemeler getirilmektedir.¹⁰⁶ Ancak bu çekinceler yine de aklama için kripto varlıkların elverişli potansiyelini yok etmemektedir. Kolluk kuvvetlerinin kripto varlıkların aklamada kullanılmasına karşı mücadelelerinde karşılaştıkları zorunlulardan bazıları şunlardır: İlk zorluk kripto varlıkların merkezi olmayan bir yapıya sahip olmasıdır. Geleneksel para birimlerinin aksine, kripto varlıklar herhangi bir merkezi otorite tarafından kontrol edilmezler ve işlemlerin hükümet veya finans kurumlarının gözetimi dışında gerçekleşmesine izin verirler.¹⁰⁷ Bu merkezizetsiz ve dağıtık yapı, kolluk kuvvetlerinin yasa dışı fonları takip etmesini ve izlemesini önemli ölçüde zorlaştırır. Ayrıca küresel düzenleyici bir yapının olmaması suç soruşturmalarını daha da zorlaştırır. Bunlara ek olarak, kripto varlık işlemlerinin takma isimle anonim olarak gerçekleştirilmesi bir başka karmaşıklık katmanı oluşturur. Tüm işlemler blok zincirine kaydedilirken, varlık transferleri kriptografik adreslerle yapılır, bu da işlemlerin gerçek dünyada bu işlemleri yapan kişilerin kimlikleriyle ilişkilendirilmesini zorlaştırır. Bu durum, suçlular tarafından istismar edilebilecek bir anonimlik sağlayarak kolluk kuvvetlerinin çalışmalarını engeller. Kripto varlıkların, bankalar gibi aracı kurumlara ihtiyaç duymadan gerçekleştirilmesi, sınır ötesi işlemlere olanak tanıyan yapısı ve bu yapıya küresel erişim sağlanabilmesi kolluk güçlerinin suçluların izini sürmesi bakımından bir başka zorluk oluşturmaktadır. Böylelikle bir ülkedeki suç gelirleri başka bir ülkeye kolayca aktarabilir ve bu da suçluların belirlenmesi ve soruşturulmasını önemli ölçüde zorlaştırır.¹⁰⁸

Bu alandaki bir başka zorluk da bazı kripto varlıkların ekstra gizlilik sağlamasıdır. Bunun en göze çarpan örnekleri Monero ve Zcash gibi gizlilik altcoinleridir. Gizlilik varlıkları (coinleri) olarak adlandırılan bu kripto varlıklar, bir kullanıcının bilgilerini ve bir işlemle bağlantılı ilgili ayrıntıları maskelemek için özel olarak tasarlanmışlardır. Bu varlıklar, halka açık defterlere sahip olmaları anlamında halka açıktırlar ancak işlem bilgileri son kullanıcıların gizliliğini korumak için çeşitli derecelerde gizlenmiştir. Sonuç olarak, Monero ve Zcash gibi gizlilik varlıkları, suçlulara fayda sağlayabilecek ek bir anonimlik katmanı sağlarken, aynı zamanda kolluk kuvvetlerinin soruşturmalarını da engellemektedirler. Gizlilik varlıkları, kripto varlıkları izlemek için geliştirilen yazılımları/araçları (tool) da atlatılmaktadır, dolayısıyla bunların varlığı riski artıran bir faktördür.¹⁰⁹ Bunlardan Monero, işlem imzaları büyük bir grup insan tarafından paylaşıldığı için işlemde yer alan tarafların izlenmesini zorlaştırmakta ve

¹⁰⁶ Aaron van Wirdum, "New EU directive may impose anti-money laundering regulations on Bitcoin wallet providers". Bitcoin Magazine, (2016), (Çevrimiçi) <https://bitcoinmagazine.com/articles/new-eu-directive-may-impose-anti-money-laundering-regulations-on-bitcoin-wallet-providers-1468424029/> (set) 09.08.2024; Jia/Zihang, s. 95, 96.

¹⁰⁷ Çakır, s. 78; Akbulut, s. 489.

¹⁰⁸ Financial Crime Academy, Crypto Money Laundering.

¹⁰⁹ Buttigieg/Efthymiopoulos/Attard/Cuyle, s. 214.

böylelikle belirli kullanıcıları bir işlemle ilişkilendirmek oldukça zor bir hale gelmektedir. Zcash ise biraz daha farklı işlemektedir, işlem gerçekleşikten sonra işlem geçmişinin “silinmesi” sonucunda gizlilik sağlanmaktadır.¹¹⁰ Bu nedenle, sektörün dinamik yapısı ve bu alandaki işletmeciler tarafından geliştirilen (geliştirilecek) özel teknolojilerin görünürlüğünün olmaması göz önüne alındığında, bir genel yasağın ileriye dönük en uygun yol olup olmayacağı tartışılmaktadır.¹¹¹

Gizlilik kripto varlıkları, suç gelirlerini aklayanlar için oldukça elverişli görünse de bu varlıkların asırlık bir suçu çağdaşlaştırmak için yirmi birinci yüzyıl teknolojisini manipüle etme niyetiyle geliştirilmediğini belirtmek gerekir. Bunun yerine, gizlilik varlıkları dijital çağda bireylere ek bir gizlilik, güvenlik ve anonimlik katmanı sunmak üzere tasarlanmıştır. Aslında Monero çoğu insanın yasal olarak kullanması için geliştirilmiştir, bunun geliştirilmesindeki amaç sadece başkalarının kendisinin kahve mi yoksa araba mı aldığını bilmelerini istememesine ilişkin mahremiyetini sağlamaktadır.¹¹² Ne var ki, çoğu teknolojik gelişme gibi mucitler iyi niyetli olabilir ancak bazı kişiler her zaman teknolojiyi kötü amaçlar için kullanmanın bir yolunu bulacaktır. Bununla birlikte, Monero ve Zcash gibi gizlilik varlıkları kötüye kullanılma potansiyelleri nedeniyle hem pek çok kolluk kuvvetinin hem de uluslararası düzenleyicilerin dikkatini çekmektedir.¹¹³

Sonuç olarak bu alanda çalışma yapanların genel düşüncesi ifade eden *Keech* mevcut tehditler ile kripto varlıkların sağladığı fırsatlar arasında bir denge kurulması gerektiğidir.¹¹⁴ Benzer şekilde *Campbell-Verduyn* suç gelirlerini aklamayı önleme adımlarının, kripto varlıkları yasa dışı kullanım için kullanmak yerine, kripto para birimlerinin temelini oluşturan blok zincir teknolojisine doğru kaymaya başlaması gerektiğini kabul etmektedir.¹¹⁵

Alınması Gereken Önlemler

1. Genel Olarak

Kripto varlıklar, inovasyon ve yatırım için sunduğu yeni fırsatlarla finans dünyasında bir devrim yaratmıştır. Bu dijital devrim faydalarının yanı

¹¹⁰ **Forgang**, s. 7. Ayrıca bkz. Nasdaq, “Know Your Coins: Public vs. Private Cryptocurrencies”, 22 Eylül 2017, (Çevrimiçi) <https://www.nasdaq.com/articles/know-your-coins-public-vs-private-cryptocurrencies-2017-09-22>, (set) 10.07.2024.

¹¹¹ **Buttigieg/Efthymiopoulos/Attard/Cuyle**, s. 214.

¹¹² **Olga Kharif**, “Bitcoin is being dropped by criminals in favour of privacy coins like monero”, Independent, 2 Ocak 2018, (Çevrimiçi) <https://www.independent.co.uk/news/business/analysis-and-features/bitcoin-latestupdates-price-privacy-coins-cryptocurrency-monero-digital-currency-pricea8137901.html>, (set) 10.07.2024.

¹¹³ **Shaurya Malwa**, “\$1.2 Billion in Cryptocurrency Laundered Through Bitcoin Tumblers, Privacy Coins”, 6 Temmuz 2018, (Çevrimiçi) <https://finance.yahoo.com/news/1-2-billion-cryptocurrency-laundered-224521652.html>, (set) 11.07.2024; **Forgang**, s. 8, 9.

¹¹⁴ **Keech**, s. 57.

¹¹⁵ **Campbell-Verduyn**, s. 283.

sıra karanlık bir tarafın da ortaya çıkmasına neden olmuştur. Karanlık tarafta kripto varlıklar çeşitli suçların işlenmesinde ve suç gelirlerinin aklanmasında kullanılmaktadır. Suçlular kripto varlıkların anonimliğinden ve dağıtık yapısından yararlanmak için giderek daha sofistike yöntemler geliştirirken; kolluk kuvvetlerinin, kural yapıcıların ve kripto endüstrisinin bu büyüyen tehditle mücadele etmek için birlikte çalışmaları gerekir.

Kripto varlıkların küresel yapısı, kripto varlık aklama ile etkin bir şekilde mücadele etmek için koordineli bir uluslararası müdahaleyi ve mücadeleyi birlikte gerektirir. Yaptıkları işlemleri daha karmaşık hale getirmek isteyen suçlular, soruşturma makamlarının önüne geçmek için tekniklerini sürekli geliştirmektedirler. Teknolojideki hızlı ilerlemeler, sınırlı kaynaklar ve uzmanlıkla birleştiğinde, yetkililerin sürekli değişen kripto varlık aklama ortamına ayak uydurmasını zorlaştırır. Sonuç olarak, kolluk kuvvetleri bu büyüyen tehditle etkin bir şekilde mücadele etmek için uyum sağlamalı ve yeni stratejiler geliştirmelidir.¹¹⁶

Suçlular hem klasik yöntemlerde hem de kripto varlıkları ve dijital dünyayı kullandıkları yöntemlerde suç işleme ve suç gelirlerini aklama teknik ve yöntemlerini sürekli geliştirerek, kolluk kuvvetlerinin suç gelirlerinin aklanmasıyla etkin bir şekilde mücadele etmesini ve teknolojinin gelişimine ayak uydurmasını giderek zorlaştırmaktadırlar. Suçluların kullandığı teknikleri anlamak, kripto para aklamayla etkin bir şekilde mücadele etmek için hayati bir adımdır. Kolluk kuvvetleri ve düzenleyici kurumlar bu teknikleri ortaya çıkararak aklama faaliyetlerine karşı koymak ve kripto endüstrisinin güvenilirliğini korumak için stratejiler ve araçlar geliştirmelidir.¹¹⁷

2. Aklamayla Mücadelede Kripto Varlık Aracı Kurumların (Borsaların) Rolü

Kripto varlık borsaları olarak da bilinen kripto varlık aracı kurumları, suç gelirlerinin aklanması ile mücadelede ilk aşamada yer alan ve son derece önemli konumda bulunan kurumlardır. Kripto ekosisteminin önemli bir bileşeni olan bu kurumlara ekosistemin düzgün işleminin sağlanması yanında suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadele edilebilmesi için çeşitli yükümlülükler getirilmelidir. Bu kurumlar sıkı KYC/AML politikaları uygulamak, şüpheli faaliyetleri tespit etmek ve bildirmek, soruşturma makamları ile iş birliği yapmak gibi yükümlülüklerle tabi tutulmalıdırlar.¹¹⁸ Nitekim ülkemizde MASAK yakın tarihte kripto varlık aracı kurumları için bu yükümlülükler getirmiştir.

Kripto varlıklar geleneksel finansal kurumlar tarafından ihraç edilmez ve bu nedenle aynı düzenlemelere tabi değildir. Bireyler finansal bir aracıya

¹¹⁶ **Financial Crime Academy**, Crypto Money Laundering.

¹¹⁷ **Financial Crime Academy**, Crypto Money Laundering.

¹¹⁸ **Financial Crime Academy**, Crypto Money Laundering.

ihtiyaç duymadan serbestçe kripto varlık alışverişi yapılabilirken, kripto varlık aracı kurumları suç gelirlerini aklama faaliyetlerini kolaylaştırmak için de kullanılabilir. Aracı kurumlar esasen kripto varlıkların yasal olarak alınıp satılabildiği, hem geleneksel paraların kripto varlık birimlerine dönüştürülmesine hem de tam tersinin yapılmasına ve bir kripto varlık biriminin diğeriyle takas edilmesine olanak tanıyan ticaret platformlarıdır. Bazı aracı kurumlarda suç gelirlerini aklamayı önleme protokolleri mevcut olsa da hala istismar edilebilecek zayıflıklar olduğu belirtilmelidir. Sonuçta, en büyük ve en sıkı denetime tabi finansal kurumlar bile aklama faaliyetlerine açıktır. Bu kurumların uyum departmanlarına sahip olması ve aklamayı önleme görevlileri istihdam etmesi, suç gelirlerinin aklama faaliyetlerinin gerçekleşmeye devam etmediği anlamına gelmez.¹¹⁹

Bu kurumlar arasında KYC/AML'ye uyumlu olanlar ve olmayanlar şeklinde bir ayırım yapılabilir. Uyumlu aracı kurumlar, KYC/AML yükümlülükleri ile ilgili yasa ve yönetmeliklere bağlı olan ve bunlara uygun işlem yapan kurumlardır. Bu uyum sayesinde aracı kurumlar bir yandan suç gelirlerinin aklanması ve diğer yasa dışı faaliyetlerin önlenmesi açısından soruşturma makamlarına yardımcı olurken diğer yandan kullanıcılarını potansiyel risklerden korurlar. Bu kurumlar sorumluluklarını ciddiye alarak kullanıcılarının kimliklerini doğrulamak, şüpheli faaliyet belirtilerine karşı işlemleri izlemek ve olası sorunları ilgili makamlara bildirmek için sağlam sistem ve prosedürlere sahip olduklarından emin olmalıdırlar. Bu yalnızca kripto ekosisteminin bütünlüğünü korumaya yardımcı olmakla kalmaz, aynı zamanda şeffaf ve etik bir şekilde faaliyet göstermeye kararlı olduklarını göstererek kullanıcıları ve geniş halk kitleleri nezdinde güven oluşturmalarını sağlar. Buna karşılık, uyumlu olmayan borsalar sıkı KYC/AML politikaları uygulamazlar, bu da onları suç faaliyetlerine ve yetkililer tarafından olası kapatmalara karşı daha savunmasız hale getirir. Uyumlu ve uyumsuz borsalar arasındaki ayırım, kripto sektöründe düzenlemenin ve gözetimin önemini vurgulamaktadır. Düzenleyiciler, borsaların sıkı KYC/AML gerekliliklerine uymasını sağlayarak suç gelirlerinin aklanması ve diğer yasa dışı faaliyetlerin önlenmesine yardımcı olmalı ve aynı zamanda kripto ekosisteminin bütünlüğünü korumalıdırlar. Bu da kullanıcılar, yatırımcılar ve sektördeki diğer paydaşlar arasında daha fazla güven uyanmasını sağlar.¹²⁰

Blok zinciri uygulamalarının suç işlemede kullanılmasının tespit edilmesi ve takip edilmesi içerisinde çeşitli zorluklar barındırmaktadır. Bu zorluklara verilen yanıt ise merkezi olmayan ve esnek uluslararası kuralların devreye alınmasıdır (yumuşak hukuk kurallarının devreye alınması). Yani devletler ve devlet dışı aktörler bu zorlukların üstesinden gelebilmek için çeşitli

¹¹⁹ **Forgang**, s. 7.

¹²⁰ **Financial Crime Academy**, Crypto Money Laundering.

AML uyumlu faaliyetlerin geliştirilmesini teşvik etmişlerdir. Bir yandan, dünyanın çeşitli bölgelerindeki yargı mercileri kendilerini AML uyumlu blok zincir faaliyetleri için meşru merkezler olarak ayırt etmeye çalışmıştır. Örneğin, ABD’de New York Eyaleti, “yıllık risk değerlendirmeleri, tüm işlemlerin on yıllık kayıtları, şüpheli faaliyet raporları, müşteri tanımlama programı, kontroller ve uyumluluk, yıllık iç veya dış denetimler ve raporlamadan kaçınmak veya kimliği gizlemek için yapılandırma yapmamak” taahhütlerini yerine getiren aracı kuruluşlara verilen bir “Bitlicense” geliştirmiştir. Singapur gibi rakip bölgeler de AML uyumlu blok zincir tabanlı faaliyetleri çekmeye çalışmıştır. Singapur’da Şüpheli İşlem Raporlama Ofisi kullanıcı kimliklerini aktif olarak doğrulamakta ve şüpheli işlemleri izlemektedir. İngiliz Kanalı adası Alderney kendisini AML uyumlu bir blok zincir merkezi olarak tanıtmakta ve Man Adası ile “Bitcoin Adası” unvanını almak için rekabet etmektedir. Bunlara benzer olarak bazı kripto varlık aracı kurumlarının da KYC/AML rejimine tabi olmayı gönüllü olarak kabul ve beyan ettikleri ifade edilmektedir.¹²¹

Kripto varlık aracı kurumları son birkaç yılda KYC/AML’nin benimsenmesinde önemli ölçüde değişiklik göstermişlerdir. Eskiden bir hesaba kaydolmak ve e-posta adresi dışındaki borsalarda çok az ayrıntı tutularak veya hiç bilgi tutulmadan para girişi ve çıkışı mümkündü. Ancak aracı kurumlar artık çok büyük ve kârlı işletmeler haline geldiğinden, gerekli özeni göstermek ve benzer finansal kuruluşlarla uyum sağlamak bu kuruluşlar açısından daha mantıklı hale gelmiştir. Kripto varlık sektörünün üzerinde halen bu alanın düzenlenmemiş olması ve kripto varlık biriminin Silk Road’dan ve karanlık ağdaki erken kullanımlardan kaynaklanan yasa dışı işlerde kullanıldığı algısı halen bulunmaktadır. Sektörün genişlemesine bağlı olarak, büyük finansal kurumlar yatırım yaparken ve artık kripto varlıklar finans endüstrisinde faaliyet gösterirken, öz düzenleme ve düzenli raporlama doğru yönde atılmış bir adım olacaktır. Merkezi borsalar, AML mevzuatının yüksek standartlarına sahip KYC/AML dostu ülkelerde bulunan borsalara dönüşmüştür. Bu alanlarda faaliyet gösteren borsalar, beklenen standartlara uymamanın zorlayıcı düzenleme ihtimalini artıracığının bilincindedir. Aracı kurumlar özenli bir şekilde çalıştırılmamaları halinde müşterilerini riske maruz bırakmaktadırlar. Bu borsalar, nispeten yeni bir borsa olan Binance’ın da gösterdiği gibi, çok büyük miktarda müşteri çekmekte ve aynı dönemde Almanya’nın en büyük bankasının kazandığından (200 milyon dolar) daha yüksek kar açıklamaktadır.¹²² Bu nedenle KYC/AML düzenlemelerine uymak kripto varlık aracı kurumların güvenilirlikleri, müşteri çekmek kapasiteleri ve dolayısıyla karlılıkları açısından son derece önemlidir.

¹²¹ Campbell-Verduyn/Goguen, s. 78.

¹²² Dyson/Buchanan/Bell, s. 3.

Suç gelirlerinin aklanmasına karşı ilk savunma hattı olarak kripto varlık hizmet sağlayıcılarının, işletmelerini ve müşterilerini mali suçlardan korumak için sağlam önlemler almaları gerekir. Bunlardan ilki güçlü KYC/AML politikalarının uygulanmasıdır. Güçlü müşterini tanı (KYC) ve suç gelirlerini aklamayı önleme (AML) politikaları uygulamak, aklama risklerini azaltmak isteyen kripto varlık aracı kurumları için önemli bir adımdır. Bu kurumlar, müşterilerini doğru bir şekilde tanımlayıp doğrulayarak ve risk profillerini değerlendirerek, istemeden aklama faaliyetlerini kolaylaştırmadıklarından veya suç faaliyetlerine karışan kişilere hizmet sağlamadıklarından emin olmalıdırlar. Güçlü KYC/AML politikaları, aracı kurumları bir yandan çeşitli idari yaptırımlardan korurken, diğer yandan suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesi ile ilgili düzenlemelere uyulması konusunda kararlılık gösterilmesi, müşteriler, yatırımcılar ve diğer paydaşlar arasında güven oluşturur.¹²³

İkinci önlem, çalışan eğitimleri ve farkındalık programlarının hayata geçirilmesidir. Çalışan eğitimi ve farkındalık programları, kapsamlı bir aklamayla mücadele stratejisinin önemli bir bileşenidir. Kripto varlık aracı kurumları, personellerinin aklama riskleri hakkında bilgi sahibi olmalarını ve tehlike işaretlerini tespit edebilmelerini sağlayarak hizmetlerinin yasa dışı amaçlarla kullanılma olasılığını en aza indirebilirler.¹²⁴

Bir diğer önlem ise şüpheli faaliyetlerin proaktif izlenmesi ve raporlanmasıdır. Şüpheli faaliyetlerin proaktif olarak izlenmesi ve raporlanması, etkili bir kara para aklamayla mücadele stratejisinin önemli bir parçasıdır. İşlemleri yakından izleyerek ve olağandışı kalıpları veya davranışları belirleyerek, kripto varlık kurumları potansiyel aklama planlarını tespit edebilir ve bunların gerçekleşmesini önlemek için uygun önlemleri alabilirler.¹²⁵

Bu bağlamda kripto varlık alanındaki kilit oyuncular arasında kripto varlık kullanıcıları, kripto varlıklarının ihraççıları/yöneticileri, kripto varlık borsaları, cüzdan sağlayıcıları, ticaret platformları ve kripto madencilik havuzları yer almaktadır. Kripto varlıklarla ilişkili AML/CTF risklerini yeterince azaltmak için, kripto varlık işlemlerinde yer alan belirli kilit oyuncuların düzenlenmeye başlaması ve KYC uygulaması yürütmek, işlemleri izlemek ve gerektiğinde geleneksel finansal araçlar için kullanılan prosedürde olduğu gibi yüksek riskli işlemleri işaretleyen Şüpheli İşlem Raporları düzenlemek için AML/CFT gerekliliklerine tabi olunması hayati bir önem taşımaktadır.¹²⁶

Kripto varlık aracı kurumları, şüpheli faaliyet belirtileri için işlemleri yakından inceleyerek potansiyel aklama işlemlerini tespit etmeli ve

¹²³ Financial Crime Academy, Crypto Money Laundering.

¹²⁴ Financial Crime Academy, Crypto Money Laundering.

¹²⁵ Financial Crime Academy, Crypto Money Laundering.

¹²⁶ Buttigieg/Efthymiopoulos/Attard/Cuyle, s. 214.

bunların gerçekleşmesini önlemek için uygun önlemleri almalıdır. Aracı kurumlar şüpheli işlemlerin ilgili makamlara bildirilmesi ve ilgili varlıkların dondurulması için bu konudaki yükümlülüklerine uymalıdır. Kurumlar ayrıca işlemleri etkin bir şekilde izlemek ve tehlike işaretlerini tespit etmek için gelişmiş araç ve teknolojilere yatırım yapmalı, karmaşık işlem verilerini analiz etmek ve yorumlamak için gerekli uzmanlık seviyesine ulaşmalıdır. Ayrıca bu kurumlar bilgi ve kaynakları paylaşmak için kolluk kuvvetleri ve kripto sektöründeki diğer paydaşlarla iş birliği yapmalıdır. Bu sayede, fonların aklanması ve aklanan fonların izinin sürülebilmesi de dahil olmak üzere aklama faaliyetlerinin tespit edilmesi ve engellenmesi daha kolay olacaktır.¹²⁷

Bu bağlamda kripto varlıklarla yapılan fon işlemlerinin izlenmesi ve şüpheli işlem uyarılarının (kırmızı bayrakların) belirlenmesi, etkili bir aklama karşıtı stratejide mutlaka bulunması gereken unsurlardır. Kripto varlıklara ilişkin suç gelirleriyle mücadele tipolojilerinin oluşturulması, etkin ve verimli AML/CFT uyumluluğu amacıyla şüpheli ve yüksek riskli kripto işlemlerini gösteren kırmızı bayrakların oluşturulmasına yardımcı olacaktır.¹²⁸

Kripto varlık aracı kurumları ve kolluk kuvvetleri arasındaki iş birliği, kripto varlık aklama vakalarının etkili bir şekilde soruşturulması ve kovuşturulması için çok önemlidir. Aracı kurumlar birlikte çalışarak kolluk kuvvetlerine değerli bilgiler ve destek sağlayabilir ve aynı zamanda bu kurumların uzmanlık ve kaynaklardan faydalanılabirler. Bilgi ve kaynak paylaşımına ek olarak, kripto varlık aracı kurumları ve kolluk kuvvetleri arasındaki iş birliği, şeffaflığı teşvik eden ve yasa dışı faaliyetlere karşı koruma sağlayan politika ve düzenlemelerin şekillendirilmesine de yardımcı olabilir. Her iki taraf da birlikte çalışarak kripto varlık aklama ile ilgili riskleri ve zorlukları daha iyi anlayabilir ve bu büyüyen tehditle mücadele etmek için stratejiler ve araçlar geliştirebilirler.¹²⁹

3. Suç Gelirlerini Belirlemeye Yönelik Soruşturma Araçları ve Teknikleri

Kolluk kuvvetleri, kripto varlıklar aracılığıyla aklama işlemleri ile etkin bir şekilde mücadele edebilmek için suç gelirlerinin izini sürmek ve suç faillerini belirlemek için son teknoloji araçlara ve tekniklere erişmelidir. Kripto varlıkların benzersiz doğası, merkezi olmayan yapıları ve kullanıcılara sağlayabildikleri anonimlik göz önüne alındığında bu husus özellikle çok önemlidir. Suç gelirlerinin izini sürmeye ve takip etmeye yönelik geleneksel yöntemler, bu zorluklar karşısında genellikle yetersiz kalmakta ve kripto alanına özel olarak uyarlanmış gelişmiş soruşturma

¹²⁷ **Financial Crime Academy**, Crypto Money Laundering.

¹²⁸ **Buttigieg/Efthymiopoulos/Attard/Cuyle**, s. 214.

¹²⁹ **Financial Crime Academy**, Crypto Money Laundering.

tekniklerinin geliştirilmesini ve benimsenmesini gerektirmektedir.¹³⁰

Bu araçlar ve teknikler, şüpheli işlem modellerini belirleyebilmeli, potansiyel yasa dışı faaliyetleri saptamalı ve hatta gelecekteki tehditleri tahmin etmek için karmaşık blok zinciri verilerini analiz edebilmelidir. Ayrıca kripto varlık işlemlerinin anonim şekilde yapılması nedeniyle genellikle karmaşık bir süreç olan blok zinciri işlemlerini gerçek dünya kimliklerine bağlamak için bir araç sağlamalıdır. Bu araçların kripto teknolojilerinin ve aklama yöntemlerinin hızlı evrimine ayak uydurmak için dinamik ve uyarlanabilir olması gerekir. Suçlular kripto sistemini istismar etmek için yenilikler yapmaya ve yeni stratejiler benimsemeye devam ettikçe, kolluk kuvvetleri soruşturma araçlarının ve tekniklerinin yalnızca güncel değil, aynı zamanda ileriye dönük, ortaya çıkan tehditleri öngörebilecek ve bunlara karşı koyabilecek nitelikte olmasını sağlamalıdır.¹³¹ Bu durum, özellikle yeni müşterileri kabul eden kripto varlık aracı kurumlarının müşterilerini tanı protokollerinin yetersiz olması halinde geçerlidir. Eğer aracı kurumlar müşterileri hakkında yeterli kayıt tutmuyorsa ya da bilgileri doğrulamak için makul bir girişimde bulunmuyorsa, o zaman kolluk kuvvetlerinin herhangi bir şüpheli faaliyeti araştırmak için yeterli kaynağı olmayacaktır.¹³² Nitekim Wall Street Journal'da yer alan bir makaleye göre, *"teknoloji meraklısı suçlular, ABD yasalarına uymayan denizaşırı borsalarda sahte isimlerle giderek daha fazla hesap açmaktadır"*. Hatta Adalet Bakanlığı'ndan eski bir ABD savcısına göre, *"Araştırmacılar blok zinciri analiz ederek fonları takip edebilseler de, bu fonları gerçek dünyadaki bir suçluya bağlayamayabilirler. Mahkeme celplerinde '123 Main Street' adresinde ikamet eden 'Mickey Mouse'un adının yer alması mümkündür"*.¹³³

*Bu gelişmiş araç ve tekniklere ek olarak, kolluk kuvvetlerinin kapsamlı ve zamanında bilgiye erişmesi gerekir. Bu da kripto varlık aracı kurumları, finans kurumları, düzenleyici kurumlar ve diğer ilgili paydaşlarla yakın iş birliğini gerektirir. Bilgi paylaşımı ve ortak çabalar sayesinde, daha şeffaf ve güvenli bir kripto ortamı yaratılarak suçluların suç gelirlerini aklama ve diğer yasa dışı faaliyetler için istismar etmeleri zorlaştırılabilir.*¹³⁴

Kripto varlıklara yapılan aklama işlemlerinin başlangıç ve bitiş noktası (genellikle) para birimlerindeki değişimi içerir. Kolluk kuvvetleri bu alışverişlerde kanıt toplayabilir. Mevcut polisiye tedbirler bunu yapmak için yeterli araçlar sağladığından müdahale etme olasılığı bulunur. Kolluk

¹³⁰ Financial Crime Academy, Crypto Money Laundering.

¹³¹ Financial Crime Academy, Crypto Money Laundering.

¹³² Forgang, s. 13.

¹³³ Corinne Ramey, "The Crypto Crime Wave is Here: From stickups and drug deals to white-collar scams, cryptocurrency-related crime is soaring—and law enforcement is scrambling to keep up", The Wall Street Journal, 26 Nisan 2018, (Çevrimiçi) <https://www.wsj.com/articles/the-crypto-crime-wave-is-here-1524753366>, (set) 11.07.2024.

¹³⁴ Financial Crime Academy, Crypto Money Laundering.

*kuvvetleri kripto varlık transferlerinin izini sürmek amacıyla bu varlıkların adreslerini tespit etmeli ve tespit edilen suçluların kripto varlık cüzdanlarına el koymalı ve bunları analiz etmelidir.*¹³⁵

*Blok zincir analizi ve adli bilişim, kolluk kuvvetlerinin suç gelirlerinin izini sürmesine ve kurtarmasına yardımcı olmada kritik bir rol oynayabilir. Soruşturmacılar blok zincir verilerini inceleyerek şüpheli işlemleri ve kalıpları belirleyebilir ve hatta suç faaliyetlerine karışan kişileri tespit edebilir. Bu, kripto varlık aklama vakalarının yanı sıra diğer mali suç türlerinin soruşturulması ve kovuşturulmasında da çok değerlidir. Bununla birlikte, blok zincir teknolojisinin karmaşıklığı, mevcut veri standartları ve uzman eksikliği de dahil olmak üzere, blok zincir analizi ve adli bilişim ile ilgili bir dizi zorluk vardır. Bu zorlukların üstesinden gelmek için kolluk kuvvetleri gerekli araçlara ve eğitime yatırım yapmalı, bilgi ve kaynakları paylaşmak için kripto endüstrisi ile yakın bir şekilde çalışmalıdır.*¹³⁶

*Blok zincir tabanlı girişimler, belirli kripto varlık adresleriyle ilişkili kişileri tanımlamada büyük veri analizinden yararlanarak kripto varlık kullanıcılarının profillerini oluşturmada kullanılabilirler. Bitcoin ağı zorunlu olarak şimdiye kadar yapılan tüm işlemlerin geçmişi yayınladığından, bu verilerin analizi belirli düğümler ve bunların işlemsel faaliyetleri hakkında açıklayıcı bilgiler ortaya çıkarabilir. BlockTrail ve Coinanalytics gibi şirketler, belirli kullanım modellerini tespit ederek Europol ve Interpol gibi hükümetler arası polis teşkilatlarının kripto varlık işlemlerini bireysel profillerle eşleştirme becerisini geliştirmektedirler. İşlem akışları, bilgisayar bilimcileri tarafından geliştirilen kripto varlıklara ilişkin adli bilişim araçlarından yararlanılarak belirli kullanıcılarla eşleşen kimliklerle ilişkilendirilir. Bu ve diğer girişimler, blok zincir teknolojilerinin küresel AML yönetişiminin bilgi ve kimlik belirleme çabalarını zayıflatmak yerine katkıda bulunmaya yönelik “işlev gördüğünü” göstermektedir. Ayrıca, yeni teknolojilerin düzenleyici çabalara sadece meydan okumakla kalmayıp aynı zamanda onları nasıl destekleyebileceğini de daha geniş bir şekilde örneklendirmektedir. Bu nedenle blok zincir teknolojisinin paradoksu, AML çabalarının bir yandan “kimliklerin kusurlu bilgisiyle uğraşması” gerekirken, diğer yandan da “tüm işlemlerin mükemmel bilgisinden yararlanabilmesidir”.*¹³⁷

Kriptografik koruma ve sürekli güncellenen bir kaydı birçok tarafla paylaşma yeteneği DLT'nin birincil yeniliğidir. Blok zinciri gibi dağıtılmış ağlar, tüm ağ faaliyetlerinin şeffaf ve güvenli bir kaydını içeren ortak bir veri tabanı sunar, çünkü kripto varlık işlemlerinin geçmişi deftere kaydedilir, bu işlem değişmezdir (tüm sistemin %51'lik bölümüne yapılan bir saldırı

¹³⁵ van Wegberg/Oerlemans/van Deventer, s. 431.

¹³⁶ Financial Crime Academy, Crypto Money Laundering.

¹³⁷ Campbell-Verduyn, s. 298.

tarafından etkilenmedikçe ki bunun gerçekleşmesi imkansızdır) ve kalıcı kayıtlara yol açar. Bu, halka açık defterlerden büyük miktarda veri toplama yeteneği sağlar ve her işlem adresi ilgili DLT’de, örneğin Bitcoin blok zincirinde aranabilir. Dağıtık defterdeki bilgiler daha sonra kripto varlık adreslerini kripto varlık sahibinin dijital kimliğiyle ilişkilendirmek ve kripto fonlarının kaynağını, faaliyetini ve hedefini araştırmak için kullanılabilir ancak bu DLT analiz yazılımının varlığı halinde mümkün olabilir. DLT analiz yazılımı, adreslerin belirli kullanıcılara atfedilmesine olanak tanır ve fon kaynağı hakkında kapsamlı raporlar sağlar. AML/CFT ve KYC gereklilikleri için kontroller ve risk değerlendirmeleri oluştururken, aynı zamanda diğer ekonomik suçların soruşturulmasına da yardımcı olur. Bu teknolojinin kullanılması, aklama modellerinin (tipolojilerin) geliştirilmesinde ve kırmızı bayrak göstergelerinden oluşan bir havuzun oluşturulmasında kilit rol oynamakta ve kripto varlıklar alanında önleme, gözetim ve adli soruşturmaya yardımcı olmaktadır.¹³⁸

Kripto varlıklar yasa dışı ticareti kolaylaştırmanın yanında, aynı zamanda blok zincirin kamuya açık yapısı nedeniyle yasa dışı faaliyetlerin tespit edilmesini de kolaylaştırmaktadır. Özellikle Bitcoin’in yasa dışı faaliyetlerde yaygın olarak kullanılmış olmasına rağmen bazı yazarlar, her ne kadar kripto varlığın anonim bir yapısı olsa da blok zincirinin aslında kolluk kuvvetlerinin yasa dışı faaliyetleri tespit etmesini kolaylaştırdığını savunmaktadırlar, bu yazarlar bilgisayarlardan blok zincirine aktarılan işlemleri izleyerek, bireysel işlemleri gönderenin IP adresine bağlayabildiklerini göstermişlerdir.¹³⁹ Başka araştırmacılar tarafından da blok zincirindeki bir Bitcoin hırsızlığının Bitcoin borsalarına kadar izlenmesinin ve bu yöntemin failleri potansiyel olarak tespit etmek için nasıl kullanılabileceğini açıklamaktadırlar.¹⁴⁰ Bir başka yazar ise Bitcoin’in artan popüleritesinin kaçınılmaz olarak anonimleştirme teknolojileri için büyüyen bir pazara yol açacağını ve bunun da blok zincir ile işlem yapan kullanıcıların şeffaflığının artmasına neden olacağını varsaymaktadır.¹⁴¹

¹³⁸ Buttigieg/Efthymiopoulos/Attard/Cuyle, s. 215.

¹³⁹ Philip Koshy/Diana Koshy/Patrick McDaniel, “An Analysis of Anonymity in Bitcoin Using P2P Network Traffic”, 18th International Conference on Financial Cryptography and Data Security, Ed: Reihaneh Safavi-Naini/Nicolas Christin, Springer Verlag, Heidelberg, 2014, s. 469-485. Yazarlar makalelerinin özetinde aynen şu ifadeye yer vermişlerdir: “Son 4 yılda, merkezi olmayan bir P2P kripto para birimi olan Bitcoin yaygın bir ilgi görmüştür. Bitcoin kullanarak sözde anonim finansal işlemler oluşturma yeteneği, para birimini gizliliklerine önem veren kullanıcılar için cazip hale getirmiştir. Önceki çalışmalar Bitcoin’in sunduğu anonimlik derecesini kümeleme ve akış analizi kullanarak analiz etmiş olsa da, hiçbiri Bitcoin adreslerini doğrudan IP verileriyle eşleştirme yeteneğini göstermemiştir. Bu tür eşleştirmeleri yalnızca 5 ay boyunca toplanan gerçek zamanlı işlem trafiğini kullanarak oluşturmak ve değerlendirmek için yeni bir yaklaşım öneriyoruz. Bitcoin adresleri ve IP adresleri arasındaki sahiplik ilişkilerini tanımlamak için sezgisel yöntemler geliştirdik. Bu ilişkilerin hangi koşullar altında belirgin hale geldiğini tartışıyor ve anormal aktarım davranışından yararlanarak yaklaşık 1.000 Bitcoin adresinin olası sahip IP’leriyle nasıl eşleştirilebileceğini gösteriyoruz.”

¹⁴⁰ Meiklejohn/Pomarole/Jordan/Levchenko/McCoy/Voelker/Savage, s. 86-93.

¹⁴¹ Yermack, s. 7–31.

Gelişmiş ve gizleyici kripto stratejilerinin kullanılmasına rağmen, Regtech gibi bazı adli bilişim şirketleri tarafından otomatik DLT analiz yazılım çözümlerinin geliştirilmesi sonucunda karmaşık veri analitiği kullanılarak, yasa dışı karmaşık işlemler izlenerek, kripto varlık işlemleriyle ilgili anonimliğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olan güçlü istihbarat araçları setleri sunulmaktadır. Böylelikle kripto varlık işlemleri, AML/CFT ve KYC uyum yükümlülüklerine yardımcı olmak için faaliyet izleme raporları yayınlayan, şüpheli işlemlerin kaynağını ve hedefini görselleştirmeye ve araştırmaya yardımcı olan, şüpheli faaliyetleri ve karanlık ağdan ortaya çıkan tehditleri tespit etmeye yardımcı olan blok zincir analizi çözümleri kullanılarak izlenebilir ve bir bireyin açık anahtar adresine bağlanabilir.¹⁴² Bu görüşlere yanıt olarak, kripto varlık birimleri tarafından sağlanan anonimliğin destekçileri, kolluk kuvvetlerinin tespit yöntemlerine meydan okuyan yeni para birimlerini geliştirmektedirler. Bunlar arasında, kullanıcının açık anahtarlarını aynı tutarı içeren bir grup açık anahtar (“halka imzalar” olarak bilinen)¹⁴³ arasında gizleyen Monero¹⁴⁴ ve göndereni, alıcıyı ve işlem tutarını gizleyerek kanıt bırakmayan Zcash¹⁴⁵ bulunmaktadır, nitekim sonuncusunun “Z” harfi “sıfır” anlamına gelen “zero”dan kaynaklanmak ve sıfır bilgi verdiği anlamına gelmektedir.¹⁴⁶

¹⁴² Buttigieg/Efthymiopoulos/Attard/Cuyle, s. 215.

¹⁴³ “Halka imza, veri gizliliği ve kullanıcı kimliği gizliliği sağlar. Halka imza, mesajları imzalamak için asimetrik anahtarlarla sağlanan bir grup kullanıcıya (halka olarak adlandırılır) dayanan bir kriptografik dijital imza türüdür. Bir mesaj imzalandıktan sonra, yalnızca halka imza ile şifresi çözülebilir ve grup içinde mesajın gerçek imzacısını tespit edemeyiz. Uygulama örneği olarak, Ring CryptoNote protokolü, merkezi olmayan kripto para birimi Monero'daki işlem ayrıntılarını (örneğin, miktar, kaynak, hedef) gizler. Ancak halka imza, kullanıcı kimliklerini yönetmek için bir TTP (Trusted Third Party / Güvenilir Üçüncü Taraf) gerektirir ve dijital sertifikalar nedeniyle halka imzanın hem üretim hem de doğrulama maliyeti artar. Kimlik tabanlı halka imza bu sorunların üstesinden gelir ve kullanıcıların gizliliğini artırır. Ayrıca tam anahtar açığa çıkarma saldırısına karşı da önlem alır”. Bkz. **Sidra Aslam/Aleksandar Tošić/Michael Mrissa**, “Secure and Privacy-Aware Blockchain Design: Requirements, Challenges and Solutions”, Journal of Cybersecurity and Privacy, Vol. 1, 2021, s. 171.

¹⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Shen Noether**, “Ring Signature Confidential Transactions for Monero”. IACR Cryptology ePrint Archive, 2015, (Çevrimiçi) <https://eprint.iacr.org/2015/1098>, (set) 16.07.2024.

¹⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eli Ben Sasson/Alessandro Chiesa/Christina Garman/Matthew Green/Ian Miers/Eran Tromer/Madars Virza**, “Zerocash: Decentralized Anonymous Payments from Bitcoin”, IEEE Symposium on Security and Privacy, 2014, (Çevrimiçi) <https://ieeexplore.ieee.org/document/6956581>, (set) 16.07.2024. “Bu kripto varlık da adını tam olarak “zero knowledge proof (ZKP)” kavramından almaktadır. Sıfır bilgi kanıtı (ZKP), bir varlığın (kanıtlayıcı) başka bir varlığa (doğrulayıcı), kanıtın kendisinin doğru olması dışında herhangi bir bilgi vermeden belirli bir değerinde doğru olduğunu kanıtlanmasına olanak tanır. ZK-SNARKs (Zero-Knowledge Succinct Non-Interactive Argument of Knowledge), her iki taraf (kanıtlayan ve doğrulayan) arasında herhangi bir etkileşim olmadan bilginin doğru hesaplandığını kanıtlamaya izin veren bir ZKP'dir. ZKP tabanlı çözümler özellikle veri bütünlüğü ve kimlik doğrulama için ilgi çekicidir, çünkü bir ifadenin kanıtını o ifadeyi ifşa etmeden sağlarlar. Ayrıca hassas veriler için anonimliği korurlar ve TTP'ye dayanmazlar. Bununla birlikte, kanıtları doğrulamak ve oluşturmak için diğer çözümlere kıyasla hesaplama açısından oldukça yoğunurlar.” Bkz. **Aslam/Tošić/ Mrissa**, s. 171; **van Wegberg/Oerlemans/van Deventer**, s. 423, 424.

¹⁴⁶ **Foley/Karlsen/Putnins**, s. 8, 9.

Foley, Karlsen ve Putnins araştırmalarının sonuçlarının yer aldığı makalelerinde, kolluk güçlerine yardımcı olacağını ifade ettikleri teknikleri açıklamaktadırlar. Buna göre, ağ kümesi analizi ve tespit kontrollü tahmin tekniklerinden yararlanarak Bitcoin'deki yasa dışı faaliyetlerin belirlenmesine yönelik yeni yaklaşımların geliştirilmesi ve bu yöntemlerin kolluk kuvvetleri tarafından gözetim faaliyetlerinde kullanılması mümkündür. Örneğin, bu yöntemler yeni bloklar oluşturuldukça blok zinciri verilerine uygulanabilir ve yetkililerin Bitcoin'deki yasa dışı faaliyetleri izlemelerini sağlayabilir. Bu tür bilgiler, hali hazırda son derece az olan düzenleme ve uygulama kaynaklarının daha etkin kullanılmasına yardımcı olabilir. Yazarlar araştırmalarını yaparken, "gizlilik coinleri" olarak da bilinen Monero, Dash ve Zcash gibi bir dizi kripto varlık birimi ortaya çıkmış ve yasa dışı kullanıcılar arasında bir dereceye kadar benimsenmiştir. Örneğin, bazı darknet pazarları ödemeler için Monero'yu kabul etmeye başlamış bu da yazarların tahminine göre Bitcoin'deki yasa dışı faaliyet miktarını azaltmıştır. Yazarlar gizlilik coin'lerinin daha da geliştirilmesinin, yasa dışı faaliyetleri tespit etmeyi zorlaştıracığını ifade etmekle birlikte, bugüne kadar başlıca gizlilik coin'lerinin kullanıcılarına tam bir gizlilik sunmakta yetersiz kaldığını belirtmektedirler. Bilgisayar bilimi araştırmacıları, çeşitli sezgisel yöntemler ve kümeleme algoritmaları kullanarak Monero ve ZCash gibi popüler gizlilik coinlerinde kullanıcı düzeyinde kayıtları ve işlem faaliyetlerini yeniden oluşturabilmiştir. Bu tür bulgulara dayanarak, gizlilik coinlerinin belki de amaçlandıkları kadar gizlilik sağlamadığı görülmektedir. Bu nedenle yazarlar, yasa dışı faaliyetler Monero ve Zcash gibi popüler gizlilik coinlerine kaymaya devam etse bile, kolluk kuvvetleri ve araştırmacıların gizlilik coinleri ve Bitcoin Cash, Litecoin ve Ethereum gibi gizlilik içermeyen coinler de dahil olmak üzere çeşitli kripto varlıklarla işlenen suçların araştırılması için kendi yaklaşımlarını kullanabileceklerini iddia etmektedirler.¹⁴⁷

Blok zincir analizine ek olarak, suç gelirlerini aklama planlarını ortaya çıkarmak ve bu faaliyetlerden sorumlu kişileri belirlemek için mali soruşturmalar ve geleneksel teknikler de kullanılabilir. Araştırmacılar mali kayıtları analiz ederek, işlemlerin izini sürerek ve şüphelilerle görüşerek suç gelirlerini aklama planlarının altında yatan karmaşık işlemler ağını bir araya getirebilir ve suçluları adalete teslim edebilir. Ancak, mali soruşturmaların ve geleneksel tekniklerin kullanılması, kripto varlık yoluyla aklamanın yarattığı zorlukların üstesinden gelmek için tek başına yeterli olmayabilir. Bu tehditle etkin bir şekilde mücadele edebilmek için kolluk kuvvetlerinin yeni araç ve teknolojileri de benimsemesi gerekir, bu tekniklere şunlar örnek verilebilir: Blok zincir analizi, makine öğrenimi algoritmaları, veri analitiği ve yapay zekâ yazılımları. Ayrıca, kripto varlığı aklamayı önlemek ve tespit etmek için yenilikçi çözümler geliştirilmesinin yanı sıra bilgi ve kaynakları

¹⁴⁷ *Foley/Karlsen/Putnins*, s. 33, 34.

paylaşmak için kripto endüstrisi ile iş birliği çok önemlidir.¹⁴⁸

Kripto varlık hizmet sağlayıcıları, cüzdan sağlayıcıları ve diğer hizmet sağlayıcıları gibi kripto sektörü paydaşlarıyla iş birliği, kripto varlık yoluyla aklama vakalarının etkili bir şekilde soruşturulması ve kovuşturulması için çok önemlidir. Kolluk kuvvetleri ve kripto endüstrisi birlikte çalışarak aklama faaliyetlerini tespit etmek ve engellemek için kaynaklarını ve uzmanlıklarını bir araya getirebilir ve sorumlu kişilerin adalete teslim edilmesini sağlayabilir. Bilgi ve kaynak paylaşımına ek olarak, kolluk kuvvetleri ve kripto endüstrisi arasındaki iş birliği, yasa dışı fonların izini sürmek ve suç gelirlerinin aklanmasıyla mücadele etmek için yeni araç ve tekniklerin geliştirilmesine de katkıda bulunabilir. Kripto ekosisteminin şeffaf, güvenli ve suç faaliyetlerinden uzak kalması sağlanabilir.¹⁴⁹

Sonuç olarak, kripto varlıkların aklanması finans dünyası için önemli bir tehdittir ve bununla ancak kolluk kuvvetleri, düzenleyiciler ve kripto endüstrisinin ortak çabalarıyla etkin bir şekilde mücadele edilebilir. Sağlam KYC/AML politikaları uygulayarak, şüpheli faaliyetler için işlemleri izleyerek, bilgi ve kaynakları paylaşmak için birlikte çalışarak, kripto ekosisteminin şeffaf, güvenli ve suç faaliyetlerinden uzak kalması sağlanabilir. Kripto varlık dünyası sürekli gelişirken, suç gelirlerini aklamayı önleme ve finansal sistemin bütünlüğünü koruma çabalarında uyanık ve proaktif olmak çok önemlidir.¹⁵⁰

Ülkemizde Yapılan Düzenleme

Bu makalenin konusunu suç gelirlerinin aklanmasında kripto varlıkların kullanılması oluşturduğu için daha fazla ayrıntıya girmiyoruz, zira bu düzenleme bir başka makalenin konusunu oluşturacak genişlikte ve önemdedir. Ancak biz ülkemiz kanun koyucusunun kripto varlıkların gelişimi konusunda duyarsız kalmadığını ortaya koymak için kısa bir bilgi vermeyi tercih ettik.

Ülkemizde giriş kısmında da bahsettiğimiz üzere 26.06.2024 tarihli ve 7518 sayılı Kanun ile 06.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda (SPK) yapılan düzenleme ile kripto varlıklar ve kripto varlık aracı kurumları düzenlenmiştir.

SPK'nın 3. maddesine eklenen bentler ile “cüzdan, kripto varlık, kripto varlık hizmet sağlayıcı, kripto varlık saklama hizmeti, platform” gibi kripto varlık sektörüne ilişkin kavramlar tanımlanmıştır. Buna göre cüzdan, “*kripto varlıkların transfer edilebilmesini ve bu varlıkların ya da bu varlıklara ilişkin özel ve açık anahtarların çevrim içi veya çevrim*

¹⁴⁸ **Financial Crime Academy**, Crypto Money Laundering.

¹⁴⁹ **Financial Crime Academy**, Crypto Money Laundering.

¹⁵⁰ **Financial Crime Academy**, Crypto Money Laundering.

dışı olarak depolanmasını sağlayan yazılım, donanım, sistem ya da uygulamalar”; kripto varlık, *“dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak elektronik olarak oluşturulup saklanabilen, dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan ve değer veya hak ifade edebilen gayri maddi varlıklar”;* kripto varlık hizmet sağlayıcı, *“platformları, kripto varlık saklama hizmeti sağlayan kuruluşları ve bu Kanuna dayanılarak yapılacak düzenlemelerde kripto varlıkların ilk satış ya da dağıtımı dâhil olmak üzere kripto varlıklarla ilgili olarak hizmet sağlamak üzere belirlenmiş diğer kuruluşları”;* kripto varlık saklama hizmeti, *“platform müşterilerinin kripto varlıklarının veya bu varlıklara ilişkin cüzdandan transfer hakkı sağlayan özel anahtarların saklanmasını, yönetimini veya Kurulca belirlenecek diğer saklama hizmetlerini”;* platform, *“kripto varlık alım satım, ilk satış ya da dağıtım, takas, transfer; bunların gerektirdiği saklama ve belirlenebilecek diğer işlemlerin bir veya daha fazlasının gerçekleştirildiği kuruluşlar”* olarak tanımlanmıştır. Böylelikle hukukumuzda kripto varlıklarla ilgili temel hususlar bu konudaki yerleşik bilgi birikimiyle uyumlu bir şekilde tanımlanmıştır.

Bu tanımların dışında özellikle SPK’ya eklenen 35/B maddesi ile kripto varlık aracı kurum açmanın ve işletmenin şartları sıkı bir şekilde düzenlenmiş, bu kuruluşların açılmasının ve denetlenmesinin Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yapılacağı belirtilmiş, bu kuruluşların açılması için gerekli olan asgari standartlar belirlenmiştir. Kanun’a eklenen 35/C maddesiyle bu kripto varlık işlemlerinin nasıl gerçekleştirileceği düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca diğer maddelerin yanı sıra 99/A ve 99/B maddeleri ile izinsiz faaliyetlerde bulunanlara ilişkin yaptırımlar ile bu kuruluşların denetiminin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenlemenin ceza hukuku ile ilgili boyutu ise SPK’nın 109/A maddesinde düzenlenen “İzinsiz kripto varlık hizmet sağlama suçu” ve 110/A maddesinde düzenlenen “Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu” ile gerçekleşmiştir. Dolayısıyla bu Kanun’un yürürlüğe girdiği andan itibaren bu eylemleri gerçekleştirenler yukarıdaki suçlardan cezalandırılacaklardır. Böylelikle bu konuda öğretisi de uygulama yer alan tartışmalara ve özellikle suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı uygulamalara bir son verilmek istenmiştir.

Görüldüğü üzere bu Kanun’da kripto varlıkların suç gelirlerinin aklanmasında kullanılmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır, zira buna gerek de yoktur. TCK’nın 282. maddesinde yer alan aklama suçu zaten kapsam bakımından elverişlidir ve her hareketi içerek kadar geniş düzenlenmiştir. Ayrıca kripto varlıkların bu suçun işlenmesinde kullanılması yeni bir suç değil mevcut bir suçun yeni bir işleniş modelidir. Ancak SPK’da yapılan düzenlemeler ile kripto varlıkların arzının, işleyişinin ve aracı kurumların düzenleme altına alınması ve özellikle denetim ve gözetim organı olarak Sermaye Piyasası Kurulu’nun belirlenmesi potansiyel suç

gelirlerinin aklanması eylemlerinin takip edilmesi bakımından son derece önemlidir. Zira böylelikle MASAK, Sermaye Piyasası Kurulu aracılığıyla ve tabii ki kendisi doğrudan bu aracı kurumlar üzerinde KYC/AML rejimini uygulayabilecektir. Bu nedenle bu Kanun’u hem kripto varlık sektörüne bir düzen getirerek geçmişte yaşanmış büyük mağduriyetlerin önlenmesi hem de suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanın önlenmesi rejimine ilişkin kuralların uygulanabilmesi açısından son derece yerinde ve olumlu bulduğumuzu ifade etmeliyiz.

Suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanıya mücadelede kilit konumda olan ve KYC/AML rejimin uygulanmasını sağlayan düğüm noktaları yukarıda da ifade ettiğimiz üzere fon transferi ya da işlemlerini sağlayan aracı kurumlardır. Bunlar hukukumuzda daha geniş bir alanı kapsayacak şekilde “yükümlüler” olarak tanımlanmaktadır. Yükümlüler, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun 2/1-d maddesi ile Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin (Tedbirler Yönetmeliği) 4/1. maddesinde belirlenmiştir. Tedbirler Yönetmeliğinin 4. maddesinin 1. fıkrasına 01.05.2021 tarihli ve 31471 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile eklenen (ü) bendine göre, “kripto varlık hizmet sağlayıcılar” anılan tarih itibarıyla yükümlüler arasına alınmıştır.

Nitekim yükümlülerin “*suçla mücadelede Mali Suçları Araştırma Kurulunun en önemli paydaşı konumunda*” olduğu MASAK’ın kripto varlık hizmet sağlayıcıları için çıkardığı Mayıs 2021 tarihli “Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülüklerle İlişkin Temel Esaslar” başlıklı rehberinde¹⁵¹ açıkça ifade edilmektedir.

Kripto varlık hizmet sağlayıcıların tabi oldukları yükümlülükler; müşterinin tanınması, şüpheli işlem bildirim, bilgi ve belge verme, devamlı bilgi verme ile muhafaza ve ibrazdır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi çeşitli idari para cezalarını gerektirmektedir.

Görüldüğü üzere kripto varlıkların ve aracı kurumların Kanun ile düzenlenmesinden önce MASAK aracı kurumları yükümlüler kapsamına almıştır. Bu varlıkların ve aracı kurumların Kanun ile düzenlenmesinden sonra MASAK’ın getirdiği bu yükümlülükler daha ciddi bir şekilde uygulanabilecektir.

SONUÇ

Kripto varlıklar yalnızca dijital olarak var olan, genellikle merkezi bir ihraç veya düzenleme otoritesi olmayan, bunun yerine işlemleri kaydetmek için merkezi olmayan bir sistem kullanan dijital varlık birimidir. Kripto varlık

¹⁵¹ (Çevrimiçi) <https://masak.hmb.gov.tr/rehberler>, (set) 17.07.2024, s. 6.

birimleri, güvenilir üçüncü tarafların aracılığı veya gözetimi olmamasına rağmen, işlem bütünlüğünü ve hızını sağlamak için kriptografik ilkeleri kullanan küresel, kalıcı ve sansüresüz bir dijital ortamda çalışır. Aslında, anonim kullanıcılara ve merkezi olmayan yönetime dayalı, hesap verebilirlik olmaksızın, herhangi bir yerden izin almak gereksiz DLT üzerinde çalışan kripto varlıkların, geleneksel ödeme yöntemlerine kıyasla suç gelirlerinin aklanması için kullanılma potansiyeli daha yüksektir ve kötüye kullanıma daha açıktır.

Kural olarak kripto varlıkların bulundurulması ve kullanılması suç oluşturmamakla birlikte, bu ifade söz konusu varlıkların suç işlemekte kullanılmayacağı anlamına gelmez. Bu araçlar başta ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçlar olmak üzere birçok suçun işlenmesinde kullanılabilir. Nitekim son günlerde ülkemizde kripto varlıkların sürekli olarak çeşitli suçlarla birlikte anılması da bu yüzden.

Kripto varlıklar, daha çok ve sıklıkla suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı suçlarıyla anılmaktadır. Bunun nedeni ise bu araçların aklama işlemlerinde gerekli olan anonimlik ve takip güçlüğü gibi özellikleri barındırmasıdır. Nitekim kripto varlıkların sağladığı anonimlik ve düzenleme eksikliğinin, suç gelirlerinin aklanması, vergi kaçakçılığı, uyuşturucu kaçakçılığı ve diğer suç faaliyetlerini kolaylaştırdığı yönünde ciddi endişeler söz konusudur. Bu konudaki bir diğer önemli faktör de kripto varlıklarla yapılan işlemlerin tek bir yargı yetkisi alanına girmemesi ve merkezi bir aracının bulunmamasıdır. Bu durum söz konusu teknolojik yenilikten kaynaklanan suç faaliyetlerinin düzgün bir şekilde kontrol altında tutulmasını, kayıt altına alınmasını ve dolayısıyla soruşturulmasını ve yargılanmasını zorlaştıran hukuki bir belirsizlik ortamı yaratmaktadır.

Suçlular kripto varlıkları kullanarak aklama faaliyetine giriştiklerinde genellikle kripto varlık tumburları (tumbler), karıştırma hizmetleri (mixer), eşler arası ağlar (P2P), OTC brokerleri ve DeFi platformlarının istismarı gibi çeşitli yöntemleri kullanmaktadırlar. Yaklaşımları farklı olsa da bu yöntemlerin hepsi aynı amaca, suç gelirlerinin asıl kaynağını gizleyerek kolluk kuvvetlerinin izini sürmesini zorlaştırmaya hizmet etmektedirler.

Kripto varlıkların suç gelirlerinin aklanmasına kullanılması yönelik önemli bir potansiyeli vardır. Ancak bu, potansiyelin gerçeğe dönüştüğü anlamına gelmemektedir. Bu nedenle teknolojinin ve kripto varlık ekosisteminin varlığı ve gelişimi sırf bu potansiyel nedenden dolayı engellenmemeli ve yok edilmemelidir. Ayrıca bu tür bir teknolojinin tamamen yasaklanması halinde bunun yer altına inebileceği gerçeği de unutulmamalıdır.

Dünyada suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadelede öne çıkan ve öncü rol üstlenen kuruluş FATF'dir. Bu nedenle FATF, çalışmaları ve bu alana özgü çıkarttığı rehberler ile tüm

dünyada suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadele konusunda mevzuat yapıcı ve uygulayıcılar açısından yol göstericidir. FATF üstlendiği bu rol ve bundan aldığı güçle kripto varlıkların suç gelirlerinin aklanmasında ve terörizmin finansmanında kullanılmasına ilişkin çeşitli rehberler yayınlamıştır. FATF'nin bu rehberlerinden varılan sonuç, kuruluşun kendisinin de açıkça ifade ettiği üzere kripto varlıklara “risk temelli” yaklaşımdır.

FATF'nin risk temelli yaklaşımını yerinde bulduğumuzu ifade etmeliyiz. Ancak bu bakış açısı FATF açısından bir yasaklama anlamına gelmediği gibi FATF'nin bu konudaki yaklaşım ve tavsiyelerine uyum sağlayacak ülkeler açısından yasakçı bir zihniyete dönüşmemelidir. Risk temelli yaklaşım doğrudur zira günümüzde kripto varlıkların suç gelirlerinin aklanmasında abartıldıkları kadar yoğun kullanılmamaktadır ancak kontrol altına alınmaz ise bu potansiyeli taşıdığı bir gerçektir. Bundan dolayı FATF bu potansiyel duruma yönelik risk temelli bir yaklaşım geliştirmiştir.

FATF'nin son tahlilde gerekirse kripto varlık faaliyetlerinin tamamen yasaklanmasına ilişkin aşırı yaklaşımını benimsemediğimizi ifade etmeliyiz. Bunun iki nedeni bulunmaktadır: Birincisi bu tür yasaklama teknolojinin önüne ket vurmaya anlamına gelir. Bu ise inovasyonu ve daha iyi ve refah içinde yaşamın yollarını arayışa ilişkin çalışmaların yapılmasını engeller. Bu yasaklamalar bir kere başladı mı çeşitli gerekçelerle her yerde görülmeye başlar, bu ise bilimin, teknolojinin ve insanlığın gelişiminin engellenmesi anlamına gelir. İkinci olarak bu şekilde normatif bir yasaklamanın gerçek yaşamda bir karşılığının olmayacağıdır yani bu tür yasaklayıcı bir norm sosyal etkililik açısından başarısız olmaya mahkûmdur.

Suç gelirlerini aklayanlar çeşitli suç faaliyetlerinden elde ettikleri fonları aklamak için kripto varlıkları giderek daha fazla kullanmaktadırlar. Bu yasa dışı fonları kaynağına kadar takip etmek, kolluk kuvvetleri için zorlu bir görev haline gelmiştir çünkü kolluk güçleri genellikle kripto varlıkların özelliklerine uygun olmayan geleneksel soruşturma yöntemlerini kullanmaktadırlar. Nitekim suç gelirlerini aklamanın; yerleştirme, katmanlama ve bütünleme aşamalarında kripto varlıkların kullanılması aklama işlemlerini daha da karmaşık ve takibi zor hale getirmektedir. Suçlular, haksız kazançlarının kaynağını gizlemek için kripto varlık tumburları (tumbler) ve karıştırma hizmetlerinden (mixer) yararlanmakta, bu da kolluk güçlerinin paranın izini takip etmesini ve suç faillerini belirlemesini zorlaştırmaktadır.

Kolluk kuvvetleri, kripto varlıklar aracılığıyla aklama işlemleri ile etkin bir şekilde mücadele edebilmek için suç gelirlerinin izini sürmek ve suç faillerini belirlemek için son teknoloji araçlara ve tekniklere erişmelidir. Kripto varlıkların benzersiz doğası, merkezi olmayan yapıları ve kullanıcılara sağlayabildikleri anonimlik göz önüne alındığında bu husus özellikle çok önemlidir. Suç gelirlerinin izini sürmeye ve takip etmeye

yönelik geleneksel yöntemler, bu zorluklar karşısında genellikle yetersiz kalmakta ve kripto alanına özel olarak uyarlanmış gelişmiş soruşturma tekniklerinin geliştirilmesini ve benimsenmesini gerektirmektedir.

Bu gelişmiş araç ve tekniklere ek olarak, kolluk kuvvetlerinin kapsamlı ve zamanında bilgiye erişmesi gerekir. Bu da kripto varlık aracı kurumları, finans kurumları, düzenleyici kurumlar ve diğer ilgili paydaşlarla yakın iş birliğini gerektirir. Bilgi paylaşımı ve ortak çabalar sayesinde, daha şeffaf ve güvenli bir kripto varlık ortamı yaratılarak suçluların suç gelirlerini aklama ve diğer yasa dışı faaliyetler için istismar etmeleri zorlaştırılabilir. Ülkemizde 26.06.2024 tarihli ve 7518 sayılı Kanun ile 06.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda (SPK) yapılan düzenleme ile kripto varlıklar ve kripto varlık aracı kurumları düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin ceza hukuku ile ilgili boyutu ise SPK'nın 109/A maddesinde düzenlenen "İzinsiz kripto varlık hizmet sağlama suçu" ve 110/A maddesinde düzenlenen "Kripto varlık hizmet sağlayıcılarda zimmet suçu" ile gerçekleşmiştir. Dolayısıyla bu Kanun'un yürürlüğe girdiği andan itibaren bu eylemleri gerçekleştirenler yukarıdaki suçlardan cezalandırılacaklardır. Böylelikle bu konuda öğretisi de uygulama yer alan tartışmalara ve özellikle suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı uygulamalara bir son verilmek istenmiştir.

Görüldüğü üzere bu Kanun'da kripto varlıkların suç gelirlerinin aklanmasında kullanılmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır, zira buna gerek de yoktur. TCK'nın 282. maddesinde yer alan aklama suçu zaten kapsam bakımından elverişlidir ve her hareketi içerek kadar geniş düzenlenmiştir.

Suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadelede kilit konumda olan ve KYC/AML rejimin uygulanmasını sağlayan düğüm noktaları fon transferi ya da işlemlerini sağlayan aracı kurumlardır. Bunlar hukukumuzda daha geniş bir alanı kapsayacak şekilde "yükümlüler" olarak tanımlanmaktadır. Tedbirler Yönetmeliğinin 4. maddesinin 1. fıkrasına 01.05.2021 tarihli ve 31471 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile eklenen (ü) bendine göre, "kripto varlık hizmet sağlayıcılar" anılan tarih itibarıyla yükümlüler arasına alınmıştır.

Kripto varlık hizmet sağlayıcıların tabi oldukları yükümlülükler; müşterinin tanınması, şüpheli işlem bildirimini, bilgi ve belge verme, devamlı bilgi verme ile muhafaza ve ibrazdır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi çeşitli idari para cezalarını gerektirmektedir.

Özetle hem fırsatlar hem de riskler barındıran kripto varlıkların bir yandan suç gelirlerinin aklanmasında ve terörizmin finansmanında kullanılması önlenmeye çalışılmalı bir yandan da bu teknolojik gelişimin ve bundan sağlanan faydaların önü tıkanmamalıdır. Şu ana kadar ülkemiz mevzuatının bu görüşümüz doğrultusunda şekillendiğini görmek memnuniyet vericidir.

KAYNAKÇA

1. **Akbulut**, Berrin, “Kripto Para ve Terörizmin Finansmanı”, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Terörizm, Terör Suçları ve İnfaz Hukuku, ed. İzzet Özgenç, I. Cilt, Türkiye Bilimler Akademisi, Ankara, 2024.
2. **Aslam**, Sidra / Tošić, Aleksandar / Mrissa, Michael, “Secure and Privacy-Aware Blockchain Design: Requirements, Challenges and Solutions”, Journal of Cybersecurity and Privacy, Vol. 1, 2021.
3. **Balci**, Murat / Çakır, Kerim, Kripto Paraların Karapara Aklama Yöntemi Olarak Kullanılması, CHD, Yıl: 16, Sayı: 46, Ağustos, 2021.
4. **Brown**, Steven David, “Cryptocurrency and Criminality: The Bitcoin Opportunity”, The Police Journal, Vol. 89, Issue 4, 2016.
5. **Buttigieg**, Christopher P. / Efthymiopoulos, Christos/Attard, Abigail /Cuyle, Samantha, “Anti-Money Laundering Regulation of Crypto Assets in Europe’s Smallest Member State,” Law and Financial Markets Review, Vol. 13, No. 4, 2019.
6. **Çakır**, Kerim, Suçtan Kaynaklı Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
7. **Campbell-Verduyn**, Malcolm, “Bitcoin, Crypto-Coins, and Global Anti-Money Laundering Governance” Crime, Law and Social Change V. 69, No. 2, March 2018.
8. **Durdu**, Erdal, Kripto Para Birimi Olarak Bitcoin ve Ceza Hukuku, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2018.
9. **Duyne**, Petrus C. van / Lampe, Klaus von / Passas, Nikos, (eds.) Upperworld and Underworld in Cross-Border Crime, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2002; FATF, 2015: 6.
10. **Dülger**, Murat Volkan / Özkan, Onur, “Kripto Para Suçları: Kripto Para Birimlerinin Hukuki Boyutu ve Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan, Ed. Mahmut Koca, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
11. **Dyntu**, Valeriia / Dykyi, Oleh, “Cryptocurrency in the System of Money Laundering”, Baltic Journal of Economic Studies, Vol. 4, No. 5, 2018.
12. **Dyson**, Simon / Buchanan, William J. / Bell, Liam, “The Challenges of Investigating Cryptocurrencies and Blockchain Related Crime”, The Journal of British Blockchain Association, Volume 1, Issue 2, 2018.
13. **Forgang**, George, Money Laundering Through Cryptocurrencies, Unpublished Master of Science Thesis, La Salle University Economic Crime Forensics Capstones 40, 2019, s. 4 (Çevrimiçi) https://digitalcommons.lasalle.edu/ecf_capstones/40, (set) 15.06.2024.

14. **Greenberg**, Arnold, (2018, April 23). “The Dark Web's Favorite Currency Is Less Untraceable Than It Seems”, *Wired*, 23 Nisan 2018, (Çevrimiçi) <https://www.wired.com/story/monero-privacy/> (set) 10.07.2024.
15. **Griswold**, Alison, “The First-Ever Bitcoin Purchase Was Remarkably Inglorious” *Slate*, 23 Mayıs 2014, <https://slate.com/business/2014/05/first-bitcoin-purchase-twopepperoni-pizzas-from-papa-john-s.html>.
16. **Işık**, Hüseyin, “Mali Eylem Görev Gücü’nün (FATF) Gri Listesi ve Türkiye”, *International Journal of Public Finance*, Vol. 7, No. 2, 2022.
17. **Jacobs**, Garry, “Cryptocurrencies & The Challenge of Global Governance”, *Cadmus*, Vol. 3, Issue 4, Mayıs 2018, (çevrimiçi) <https://cadmusjournal.org/>, (set) 11.07.2024.
18. **Jia**, Kai / Zihang, Falin, “Between Liberalization and Prohibition Prudent Enthusiasm and the Governance of Bitcoin/blockchain Technology”, in: *Bitcoin and Beyond Cryptocurrencies, Blockchains, and Global Governance*, Ed. Malcolm Campbell-Verduyn, Routledge, London and New York, 2018.
19. **Kharif**, Olga, “Bitcoin is being dropped by criminals in favour of privacy coins like monero”, *Independent*, 2 Ocak 2018, (Çevrimiçi) <https://www.independent.co.uk/news/business/analysis-and-features/bitcoin-latestupdates-price-privacy-coins-cryptocurrency-monero-digital-currency-pricea8137901.html>, (set) 10.07.2024.
20. **Keech**, Elliott Maurice Nathaniel, “Crime, Innovation, and The Technology of Moneys”, Unpublished PhD Thesis, University of York, York Law School, York, 2022.
21. **Kethineni**, Sessa / Cao, Ying / Dodge, Cassandra, “Use of Bitcoin in Darknet Markets: ExaminingFacilitative Factors on Bitcoin-Related Crimes”, *American Journal of Criminal Justice*, Vol. 43, Issue 2, Mayıs 2017.
22. **Koshy**, Philip / Koshy, Diana / McDaniel, Patrick, “An Analysis of Anonymity in Bitcoin Using P2P Network Traffic”, 18th International Conference on Financial Cryptography and Data Security, Ed: Reihaneh Safavi-Naini/Nicolas Christin, Springer Verlag, Heidelberg, 2014.
23. **Kurzweil**, Ray, *The Singularity is Near: When Humans Transcend Biology*, Penguin, London, 2005.
24. **Malwa**, Shaurya, “\$1.2 Billion in Cryptocurrency Laundered Through Bitcoin Tumblers, Privacy Coins”, 6 Temmuz 2018, (Çevrimiçi) <https://finance.yahoo.com/news/1-2-billion-cryptocurrency-laundered-224521652.html>, (set) 11.07.2024.

25. **Manna**, Michele, *The Bonfire of Banknotes, Mercati, Infrastrutture, Sistemi di Pagamento (Markets, Infrastructures, Payment Systems) Approfondimenti (Research Papers)*, No. 25 Banca d'Italia, Rome, 2022.
26. **Matthewman**, Steve, *Technology and Social Theory*, Palgrave Macmillan, London, 2011.
27. **Mayer**, Maximilian / Carpes, Mariana / Knoblich, Ruth, (eds.), *The Global Politics of Science and Technology – Vol. 1, Concepts from International Relations and Other Disciplines*, Springer, New York, 2014.
28. **Mayer**, Maximilian / Carpes, Mariana / Knoblich, Ruth, (eds.), *The Global Politics of Science and Technology – Vol. 2, Perspectives, Cases and Methods*, Springer, New York, 2014.
29. **Meiklejohn**, Sarah / Pomarole, Marjori / Jordan, Grant / Levchenko, Kirill / McCoy, Damon / Voelker, Geoffrey M. / Savage, Stefan, “A Fistful of Bitcoins: Characterizing Payments among Men with No Names”, *Communications of the ACM*, Vol. 59, Issue 4, Nisan 2016.
30. **Möser**, Malte / Böhme, Rainer, “Anonymous Alone? Measuring Bitcoin’s Second-Generation Anonymization Techniques”, 2017 IEEE European Symposium on Security and Privacy: Workshops (EuroS&PW), 2017.
31. **Nakamoto**, Satoshi, “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System”, 30 Ekim 2008, (Çevrimiçi) <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>, (set) 11.07.2024 .
32. **Nasdaq**, “Know Your Coins: Public vs. Private Cryptocurrencies”, 22 Eylül 2017, (Çevrimiçi) <https://www.nasdaq.com/articles/know-your-coins-public-vs-private-cryptocurrencies-2017-09-22>, (set) 10.07.2024.
33. **Noether**, Shen, “Ring Signature Confidential Transactions for Monero”. IACR Cryptology ePrint Archive, 2015, (Çevrimiçi) <https://eprint.iacr.org/2015/1098>, (set) 16.07.2024.
34. **Prendi**, Llambi / Borakaj, Daniel / Prendi, Klarida, “The New Money Laundering Machine Through Cryptocurrency: Current and Future Public Governance Challenges”, *Corporate Law & Governance Review*, Vol. 5, Issue 2, 2023.
35. **Pielke Jr.**, Roger / Wigley, Tom / Green, Christopher, *Dangerous Assumptions Nature*, 452, 2008.
36. **Ramey**, Corinne, “The Crypto Crime Wave is Here: From stickups and drug deals to white-collar scams, cryptocurrency-related crime is soaring—and law enforcement is scrambling to keep up”, *The Wall*

- Street Journal, 26 Nisan 2018, (Çevrimiçi) <https://www.wsj.com/articles/the-crypto-crime-wave-is-here-1524753366>, (set) 11.07.2024.
37. **Ramey**, Corinne, “The Crypto Crime Wave is Here” The Wall Street Journal, 26 Nisan 2018, (Çevrimiçi) <https://www.wsj.com/articles/the-crypto-crime-wave-is-here-1524753366>, (set) 10.07.2024.
38. **Sasson**, Eli Ben / Chiesa, Alessandro / Garman, Christina / Green, Matthew / Miers, Ian / Tromer, Eran / Virza, Madars, “Zerocash: Decentralized Anonymous Payments from Bitcoin”, IEEE Symposium on Security and Privacy, 2014, (Çevrimiçi) <https://ieeexplore.ieee.org/document/6956581>, (set) 16.07.2024.
39. **Sat**, Diana Mergenovna / Krylov, Grigory Olegovich / Bezverbnyi, Kirill Evgenyevich / Kasatkin, Alexander Borisovich / Kornev, Ivan Aleksandrovich, “Investigation of Money Laundering Methods Through Cryptocurrency”, Journal of Theoretical and Applied Information Technology, Vol. 83, No. 2, January 2016.
40. **Sharif**, Romel, “Digital Bill: An Approach to Minimize Illicit Activities and other Drawbacks of Crypto Currency”, Mayıs 2023, (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4434303, (set) 28.07.2024.
41. **Stokes**, Robert, “Anti-money Laundering Regulation and Emerging Payment Technologies”, in: Banking and Financial Services Policy Report, Vol. 32, Issue. 5, 2013.
42. **Tarakçıoğlu**, Zeynep Esra, “Kripto Varlıkları ve Ceza Hukuku Sorumluluğu”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, Aralık 2021.
43. **Verduyn**, Malcolm Campbell / Goguen, Marcel, “The Mutual Constitution of Technology and Global Governance: Bitcoin, Blockchains, and the International Anti-money-laundering Regime”, in: Bitcoin and Beyond Cryptocurrencies, Blockchains, and Global Governance, Ed. Malcolm Campbell-Verduyn, Routledge, London and New York, 2018.
44. **Wegberg**, Rolf van / Oerlemans, Jan-Jaap / Deventer, Oskar van, “Bitcoin Money Laundering: Mixed Results? An Explorative Study on Money Laundering of Cybercrime Proceeds Using Bitcoin”, Journal of Financial Crime, Vol. 25 Issue 2, 2018.
45. **Wirdum**, Aaron van, “New EU directive may impose anti-money laundering regulations on Bitcoin wallet providers”. Bitcoin Magazine, (2016), (Çevrimiçi) <https://bitcoinmagazine.com/articles/new-eu-directive-may-impose-anti-money-laundering-regulations-on-bitcoin-wallet-providers-1468424029/> (set) 09.08.2024.

46. **Yelowitz**, Aaron / **Wilson**, Matthew, “Characteristics of Bitcoin Users: An Analysis of Google Search Data”, *Applied Economics Letters*, Vol. 22, Issue 13, 2015.
47. **Yermack**, David, “Corporate Governance and Blockchains”, *Review of Finance*, Vol. 21, Issue 1, Mart 2017.

Çevrimiçi Kaynaklar

Financial Crime Academy, “Understanding Crypto Money Laundering Methods: The Cryptocurrency Crime”, (Çevrimiçi) [https://financialcrimeacademy.org/cryptocurrency-money-laundering-methods/#:~:text=What%20are%20the%20methods%20of,decentralized%20finance%20\(DeFi\)%20platforms.](https://financialcrimeacademy.org/cryptocurrency-money-laundering-methods/#:~:text=What%20are%20the%20methods%20of,decentralized%20finance%20(DeFi)%20platforms.) (set) 10.06.2024.

(Çevrimiçi) https://tr.wikipedia.org/wiki/Silk_Road, (set) 04.07.2024.

Europol, “Illegal Network Used Cryptocurrencies and Credit Cards to Launder more than Eur 8 Million from Drug Trafficking”, 9 Nisan 2018, (Çevrimiçi) <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/illegal-network-used-cryptocurrencies-and-credit-cards-to-launder-more-eur-8-million-drug-trafficking>, (set) 11.07.2024.

HM Treasury and Home Office, UK National Risk Assessment of Money Laundering and Terrorist Financing, 15 Ekim 2015, (Çevrimiçi) <https://www.gov.uk/government/publications/uk-national-risk-assessment-of-money-laundering-and-terrorist-financing>, (set) 05.07.2024.

Cryptocurrency Anti-Money Laundering Report, 2018, (Çevrimiçi) <https://info.ciphertrace.com/crypto-aml-report-q218>, (set) 11.07.2024.

(Çevrimiçi) <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/darkmarket-worlds-largest-illegal-dark-web-marketplace-taken-down> (set) 18.07.2024.

(Çevrimiçi) <https://www.justice.gov/opa/pr/bitcoin-fog-operator-convicted-money-laundering-conspiracy>, 14 Mart 2024, (set) 18.07.2024.

(Çevrimiçi) <https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Fatfrecommendations/targeted-update-virtual-assets-vasps-2024.html>, 9 Temmuz 2024, (set) 19.07.2024.

Europol Interpol Cybercrime Conference makes the case for multisector cooperation. Retrieved 02.10.2015 (Çevrimiçi) <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/europol-%E2%80%93-interpol-cybercrime-conference-makes-case-for-greater-multisector-cooperation>, (set) 10.08.2024.

(Çevrimiçi) <https://masak.hmb.gov.tr/rehberler>, (set) 17.07.2024.

19. YÜZYIL SONRASI İNŞA EDİLEN MİMARİ ESERLERİN KÜLTÜR VARLIĞI OLARAK TESCİLİ VE KORUNMASININ HUKUKİ REJİMİ*

Dr. Öğr. Üyesi Atakan Uzun**

Öz

Taşınmaz kültür varlıkları farklı özellikleri nedeniyle koruma altına alınmaktadır. Eskilik, tarihi önemli olaylara tanıklık etme ve SİT alanı içerisinde yer alma gibi objektif ölçütlerle bir taşınmazın koruma altına alınması mümkündür. Belli bir tarihten sonra inşa edilen taşınmazların korunmasında idareye geniş bir takdir yetkisi bırakılmıştır. Bu yetkinin içeriğinin idare ve yargı yerleri tarafından somutlaştırılmaması toplum hafızasının bir döneminin yok olup gelecek nesillere aktarılamamasına veya mülkiyet hakkının keyfi şekilde sınırlandırılmasına sebep olacaktır.

Anahtar kelimeler: *Kültür varlığı, mülkiyet hakkı, takdir yetkisi, 2863 sayılı Kanun, koruma.*

Legal Regime for Registration and Protection of Architectural Works That Built After the 19th Century, as Cultural Property

Abstract

Immovable cultural properties are taken under protection because of their different characteristics. An immovable may be placed under protection based on objective criteria such as antiquity, witnessing important historical events and being located in a protected area. In the protection of immovable properties that were built after a certain date, a wide discretionary power is granted to the administration. The failure to specify the content of this discretion by the administration and the judicial authorities will lead to the disappearance of a period of social memory and the inability to pass it on to future generations or arbitrary restriction of the right to property.

Keywords: *Cultural property, property right, discretionary power, Law No. 2863, protection.*

*İstanbul Aydın Üniversitesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı, atakanuzun@aydin.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9224-195X

Giriş

Kültür² varlıkları kavramı, toplumun kendi ortak hafızasının ve kimliğinin esası gibi düşündüğü, ve bu sebeple gelecek nesillere aktarmak amacıyla korumayı istediği insan faaliyetlerinin izlerini kapsar.³ Kültür varlığı onu korumak isteyen toplum açısından bir önem taşır.⁴ İnsanların belli kesiminin belli kültür varlıklarına önem vermesi diğer kültür varlıklarında bir kıymet görmemesi mümkündür.⁵ Ayrıca kültür varlığına ilişkin kabuller zaman içinde değişime uğrayabilir.⁶ Dolayısıyla kültürün ve kültür varlıklarının sabit ve mutlak bir küme oluşturmadığı çıkarımı yapılabilir. Mevzuatın kültür varlığına ilişkin tanımları hem kapsam hem de zaman açısından yaşanan bu değişimleri dikkate almalıdır. Toplum ve insan yönünden anlam ve önemi kısaca açıklanan kültür varlıklarının, toplumsal değerlerin tanınması, devamı ve sürekliliği açısından vazgeçilmez önemi olduğu açıktır. Diğer taraftan kültür varlığı statüsünü kazanan bir taşınmazın özel korunma rejimlerine tabi olduğu göz önüne alındığında konunun mülkiyet hakkının sınırlandırılmasıyla doğrudan ilgili olduğu görülecektir.

Kanunlarda benimsenen, belirli bir tarihten önce inşa edilme veya sit alanı içinde olma gibi objektif ölçütler bir eserin kültür varlığı olarak tespit edilmesi öngörülebilirlik sağlamaktadır. Tarihsel nitelikleri nedeniyle kültür varlığı olarak kabul edilen eserler dışında, sadece güncel nitelikleri nedeniyle kültür varlığı olarak kabul edilen eserlerde tescil ölçütlerinin ve usullerinin somut şekilde belirlenmesi gerekir. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda⁷ (KTVKK olarak anılacaktır) kültür varlıkları ibaresi eski eserleri ve diğer kültür varlıklarını kapsayacak şekilde kullanılmıştır. Kanun, zaman bakımından 19.yy sonuna kadar yapılmış

² Bireysel anlamda kültür “*tüm öğrenilmiş olanların unutulduğu yerde varlığını sürdüren şey*” olarak genel bir bilinçliliği ifade eder. Bireyin bu bilinçliliği ise toplumsal bir ortamdaki doğar ve toplumsal kültürün bir yansımasıdır. Bkz. TİMUÇİN, Afşar: Felsefe Sözlüğü, 2.Baskı, İnsancıl Yayınları. 1994. 206-207; “*İnsanları bir arada tutan güçleri siyasi, toplumsal ve ekonomik olarak nitelersek, kültür zamansal olarak bütün bunlardan önce gelir ve belki uzun erimde hepsinden daha kalıcıdır.*” MERRYMAN, J. Henry: “Two Ways of Thinking About Cultural Property”, The American Journal of International Law, Vol. 80, No. 4 (Oct., 1986), pp. 831-853. 345; TDK Sözlük: “*Tarihsel, toplumsal gelişme süreci içinde yaratılan bütün maddi ve manevi değerler ile bunları yaratmada, sonraki nesillere iletmeye kullanılan, insanın doğal ve toplumsal çevresine egemenliğinin ölçüsünü gösteren araçların bütünü; hars, ekin*” <https://sozluk.gov.tr/>.

³ «*la notion de < patrimoine > < culturel > recouvre l'ensemble des traces des activités humaines qu'une société considère comme essentielle pour son identité et sa mémoire collective et qu'elle souhaite préserver afin de les transmettre aux générations futures*». HERSHKOVITCH, Corinne: «La restitution des biens culturels: fondements juridiques, enjeux politiques et tendances actuelles.» Ethnologies, volume 39, numéro 1, 2017, p. 103–121. <https://doi.org/10.7202/1051053ar>.

⁴ Toplum ölçeği ulus düzeyinde olabileceği gibi uluslararası toplum da insanlığın ortak mirası düşüncesiyle kültür varlıklarını korumaya ilişkin düzenlemeler yapılabilir. Bkz. SANCAKDAR, Oğuz, et. al: Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku, Adalet Yayınevi, 2021.114 vd.

⁵ Kültür varlıklarının arkeolojik buluntulardan, modern sanat eserlerine kadar geniş bir kümeyi kapsadığı düşünüldüğünde toplumun tüm kesimlerinin bütün kültür varlıklarına ilgi duyması beklenemez.

⁶ SANCAKDAR, 48. 2021.

⁷ 23.07.1983 tarihli 18113 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu.

eserleri kültür varlığı olarak kabul etmiştir.⁸ Kanunun 6/b maddesi, 19. yüzyıldan sonra yapılmış eserlerin tescilini ve korunmasını Kültür ve Turizm Bakanlığının takdir yetkisine bırakmıştır.⁹ Kanun koyucunun bu tercihi sonraki tarihlerde inşa edilen özgün ve modern mimariyi yansıtan eserlerin korunmasında yetersiz kalınmasına yol açmaktadır.¹⁰ Yine 19 yy. dan sonra yapılmış eserler kapsamında yer almayan iki kategori sayılmış fakat eserlerin kapsamını somutlaştırılacak ölçütler getirilmiştir.¹¹ Çalışmada, 19 yy. sonrası inşa edilen ve Kanun'un 6/c ve 6/d bendi kapsamı dışında kalan taşınmaz kültür varlıklarının tespit edilmesine hakim olan hukuki rejim, kültür varlıklarının korunması gereği ve mülkiyet hakkının sınırlanma rejimi arasındaki denge açısından, incelenecektir.

II. Kültür Varlıkları İçerisinde 19. Yüzyıldan Sonra İnşa Edilen Yapıların Yeri ve Hukuki Rejimi

Kültür varlıkları farklı açılardan önem taşıyan ve farklı işlevlere sahip değerlerden oluşmaktadır.¹² Hukuki düzenlemelerde taşınır-taşınmaz kültür varlıkları temel bir ayırım olarak yer almaktadır. Bunun yanında kültür varlığının somut objelerle sınırlı olmadığını gösterecek şekilde kültürel miras terimi de kullanılmaktadır. Çalışmamızda bu başlık altında 19. yüzyıldan sonra inşa edilen yapıların işlevleri, önemleri ve tabii oldukları özel kuralların kültür varlıklarının tabii olduğu genel hukuki statü içerisindeki yeri incelenecektir.

A. Kültür Varlıkları Kavramının Tanımı ve Alt Türleri

KTVKK'da taşınır kültür varlıkları 23/a ve 23/b maddelerinde, taşınmaz kültür varlıkları 6/1 madde a, b, c ve d bendlerinde dört alt kategori halinde "a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar; b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar; c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları, d) Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler."¹³ olarak

⁸ KTVKK, Madde 6/a.

⁹ KTVKK, Madde 6/b.

¹⁰ ERSÖZ, Kürşat: Türk İdare Hukuku Kapsamında Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması, On İki Levha Yayıncılık, 2017. 22-23.

¹¹ "c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları, d) Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler."

¹² Soyut kültürel değerleri de kapsadığı kabul edilen kültür varlıkları "kültür hukukunun" bir yönünü oluşturmaktadır. Bkz. OĞURLU, Yücel: "Kültür Varlıkları Konusunun Hukuk Disiplinindeki Yeri" Kültürel Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 33. Kültür varlıklarının kendi yapılarından kaynaklanan içsel değerleri ve toplumun kültür varlıklarına atfettiği dışsal değerleri için bkz. SANCAKDAR, (2021). 57 vd.

¹³ KTVKK 6. madde.

sayılmıştır. Çalışmamızın konusunu oluşturan (b) bendinde sayılanlar dışında diğer üç alt kategori eskilik, milli tarihimiz açısından önem taşıma ve sit alanı içerisinde olma gibi görece somut ölçütlerle sınırlandırılmıştır. 19. yüzyıldan sonra inşa edilen taşınmazların kültür varlığı olarak belirlenmesine ilişkin kural, taşınmazın belli “önem ve özellikleri” taşıması gerektiğini düzenlemiş ve idareye geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Usul açısından Kültür ve Turizm Bakanlığının bu eserlerin tespitinde yetkili makam olduğu belirlenmiştir.

1. Tanım

Kültür varlıkları alanında ulusal ve uluslararası hukukta düzenlemeler bulunmaktadır.¹⁴ Kültür varlıklarının düzenlenmesinde temel olarak teker teker sayma, sınıflandırma, kategorilere ayırma yöntemleri izlenir.¹⁵ Kanun koyucunun kültür varlıklarına yaklaşımı, yapılan düzenlemenin sıklığı bakımından maksimalist veya minimalist olarak nitelendirilebilir. Maksimalist yaklaşımda kültür varlıkları teker teker sayılırken, minimalist görüşte kategorilere ayırma veya sınıflandırma tercih edilir.¹⁶ Ulusal veya uluslararası hukuk belgelerinde kültür varlıklarının kapsamının belirlenmesinde ölçütler de öngörülebilir.¹⁷ Böylece kültür varlıklarının sınıf ve kategorileri belirlenmiş olur.

KTVKK 3/a/1. maddesinde kültür varlıkları şu şekilde tanımlanmıştır: *“tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür; din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır.”*¹⁸ Maddede taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarının ortak özellikleri belirlenmiştir. KTVKK 6. maddede taşınmaz kültür varlıklarına ilişkin genel bir tanım verilmemiş dört kategori belirlenmiştir.¹⁹ KTVKK 6/4-5 maddelerinde taşınmaz kültür varlıkları örnekleri sayılmıştır.²⁰ Taşınmaz kültür varlıkları

¹⁴ Aralarında Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Kültürel Varlıkların Korunması Sözleşmesi, Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunmasına Dair Sözleşme, Avrupa Mimari Mirasın Korunması Sözleşmesi, Avrupa Peyzaj Sözleşmesi, Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve Venedik Tüzüğü'nün yer aldığı uluslararası hukuk metinleri için bkz. SANCAKDAR, (2021). 115-137.

¹⁵ ÖZEL, (1998). 6-7.

¹⁶ SANCAKDAR, (2021). 49.

¹⁷ ERSÖZ, 7-8.

¹⁸ 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu madde 3/a/1.

¹⁹ Bkz. Dipnot 12.

²⁰ “Kaya mezarlıkları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar; höyükler, tümülüsler; ören yerleri, akropol ve nekropoller; kale, hisar, burç, sur, tarihi kışla, tabya ve isihkamlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar; harabeler, kervansaraylar; han, hamam ve medreseler; kümbet, türbe ve kitabeler; köprüler, su kemerleri, su yolları, sarnıç ve kuyular; tarihi yol kalıntıları, mesafe taşları, eski sınırları belirten delikli taşlar, dikili taşlar; sunaklar, tersaneler, rıhtımlar; tarihi saraylar; köşkler, evler, yalılar ve konaklar; camiler, mescitler; musallalar; namazgahlar; çeşme ve sebiller; imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalı çarşılar, sandukalar, siteller, sinagoglar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliyeler, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler, peribacaları ve benzeri taşınmazlar; taşınmaz kültür varlığı örneklerindedir. Tarihi mağaralar, kaya sığınakları;

idarenin düzenleyici işlemlerinde tanımlanmıştır: “*tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan, o eseri meydana getiren toplumun toplumsal, kültürel, ekonomik, siyasal, bilimsel ya da estetik niteliklerinin belgesi olan yer üstünde, yer altında veya su altındaki korunması gerekli taşınmaz varlıkları*”²¹. Taşınmaz kültür varlıklarına ilişkin KTVKK’daki tanımdan farklı olarak yönetmelikte “*eseri meydana getiren toplumun toplumsal, kültürel, ekonomik, siyasal, bilimsel ya da estetik niteliklerinin belgesi*” olan ibaresi yer almaktadır. Gerek kanunda gerekse yönetmelikteki tanımda kültür varlıklarının genel kategorilerinin belirlendiği görülmektedir.²² Maksimalist görüşte kültür varlıklarının doğrudan mevzuatta teker teker sayılması esastır.²³ Görüşe adını veren “maksimalist” ibaresi kültür varlıklarının kapsamını geniş tutma anlamında değil yasa koyucunun kültür varlıklarını belirlemedeki alanını işaret edecek şekilde kullanılmaktadır. Bu yaklaşıma göre kültür varlıklarını belirlemede diğer devletin diğer organlarının rolü olacaktır. Öğretide KTVKK’da karma yaklaşımın benimsendiği savunulmuştur.²⁴ KTVKK’nın kültür varlığı örneği olarak saydığı mallar somut bir malı işaret etmemektedir.²⁵ Dolayısıyla dar kapsamlı olsa da kanun koyucunun kültür varlıklarını kategorilere ve sınıflara ayırdığı kabul edilmelidir. Ancak bazı kültür varlıklarının belirlenmesi açısından idarenin takdir yetkisi sınırlandırılmış veya ortadan kaldırılmıştır.²⁶ Bu mallar açısından dahi kültür varlığının somut olarak tespiti ve bazı türler açısından tescil işlemleri için idarenin bir takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Dolayısıyla yasa koyucunun bir malı kültür varlığı olarak tespit etmesi söz konusu değildir. Sonuç olarak KTVKK özelinde yasa koyucunun kültür varlıklarını belirlemede minimalist bir yaklaşım izlediği kabul edilebilir.

Kültür varlıklarının bazı özellikleri bütün alt kategorilerde gözlemlenebilir. Geçmişle gelecek arasında köprü olma, belli yönlerden önem taşıma

özelliğ gösteren ağaç ve ağaç toplulukları ile benzerleri; taşınmaz tabiat varlığı örneklerindedir.”

²¹ Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik, 13.03.2012 tarihli ve 28232 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²² ÖZEL, Sibel (1998).

²³ SANCAKDAR,(2021). 49

²⁴ SANCAKDAR,(2021). 49

²⁵ KTVKK 6/3: “*Kaya mezarlıkları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar; resimli mağaralar; höyükler; tümülüsler; ören yerleri, akropol ve nekropoller; kale, hisar, burç, sur, tarihi kışla, tabya ve isihkamlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar; harabeler; kervansaraylar; han, hamam ve medreseler; kümbet, türbe ve kitabeler; köprüler; su kemerleri, su yolları, sarnıç ve kuşular; tarihi yol kalıntıları, mesafe taşları, eski sınırları belirten delikli taşlar, dikili taşlar; sunaklar; tersaneler, rıhtımlar; tarihi saraylar; köşkler, evler, yalılar ve konaklar; camiler; mescitler, musallalar, namazgahlar”*

²⁶ KTVKK 6/1: “*a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar; b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığına korunmalarında gerek görülen taşınmazlar; c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları, d) Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler.”*

ve insanlığın ortak kültür mirasını oluşturma, kültür varlığı tanımının unsurları oluşturmaktadır.²⁷ Kültür varlığının taşıdığı önem, tarihi, sanatsal, arkeolojik, bilimsel, kültürel veya doğal nitelik yönünden somutlaşabilir.²⁸ Kültürel varlıkların belirlenmesinde, tarihi belge ölçütü, zaman ölçütü, estetik değer ölçütü, enderlik değeri gibi ölçütler bulunmaktadır.²⁹ Anılan yönlerden kültür varlıkları birbirlerinden ayrışabilir ve farklı düzenlemelere konu olabilir.

Kültür varlıklarına yakın anlam taşıyan bir kavram olarak kültürel miras kavramının açıklanması gereklidir. Kültürel miras, objeler dışında kalan soyut değerleri de kapsamaktadır.³⁰ Somut olmayan kültürel miras Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu³¹ (KYGTK) madde 3/d’de tanımlanmıştır.³² Farklı terimler kullanılmakla birlikte maddi-gayri maddi değerler, kültür varlıklarına ilişkin kavramların tespitinde belirleyici olmaktadır.³³ Kültür varlıkları, kültürel mirasın bir parçasını oluşturmaktadır.³⁴ Sonuç olarak taşınır ve taşınmaz kültür varlıkları ile gayri maddi kültür varlıkları genel anlamda kültürel miras başlığı altında kabul edilebilir. İlgili kültür varlığının niteliği ve ne tip tehlikelere maruz kalabileceği tabii oldukları hukuki rejimi belirlemektedir. Dolayısıyla kanunlarda maddi-gayri maddi veya taşınır-taşınmaz olma açısından farklı düzenlemeler yapılmaktadır.

Kültür varlıklarının mülkiyeti, hukuki sorun doğuran ve sorunlara getirilen farklı çözümler dikkate alınarak ilgili mevzuatın tasnifinde kullanılan bir kavramdır.³⁵ Ulusal hukuk sistemlerinin kültür varlıkları bakımından tasnifinde özel mülkiyete ne oranda izin verildiği yukarıda anılan ve kültür varlıklarının kapsamına ilişkin ölçütten bağımsız olarak kullanılabilir.

2. Kültür Varlıklarının Alt Türleri

Eski eserler, kültür varlıkları içerisinde alt bir kategori olduğu gibi tarihsel olarak önceden kullanılmaya başlanmış ve alanı ifade eden bir kavram olarak değerlendirilmiştir.³⁶ Türk hukukunda eski eserlere ilişkin

²⁷ ÖZEL, (1997): 65.

²⁸ ÖZEL, (1997): 65.

²⁹ SANCAKDAR, (2021): 57-62.

³⁰ ÖZEL, (1998). 24 vd. ERSÖZ, 28. SANCAKDAR, (2021). 55-57.

³¹ 21.07.2024 tarihli 25529 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu

³²“Somut olmayan kültürel miras: Sözlü kültür ortamlarında halk tarafından yaratılan ve halkbilimi araştırmaları içinde yer alan; sözlü anlatımlar ve sözlü gelenekler, gösteri sanatları, toplumsal uygulamalar, ritüel ve festivaller, halk bilgisi, evren ve doğa ile ilgili uygulamalar, el sanatları geleneği gibi kültürel ürünleri ve üretim süreçlerini”

³³ Alman hukukunda tanımlamaya ilişkin tartışmalar hakkında bkz. SANCAKDAR, 155.

³⁴ ÖZEL, (1998). 27.

³⁵ MUMCU, Ahmet. “Eski Eserler Hukuku ve Türkiye”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, 1971. S. 1, s. 43.

³⁶ Mumcu eski eserleri bugünkü anlamıyla kültür varlıkları kavramına denk gelecek şekilde kullanmıştır. Eski eserlerin kapsamı dışındaki kültür varlıklarının kapsama alınması için “eski”lik niteliği esnetilmiştir: “Her

düzenlemeler kültür varlıklarına ilişkin mevzuat hükümleri ile tarihsel bir süreklilik içinde değerlendirilmiştir.³⁷ 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu³⁸ döneminde eski eserler başlığı altında “anıtlar” eskiliğe ilişkin ek bir ölçüt gerekmez “eski eser” olarak sayılmıştır.³⁹ Dolayısıyla günümüzde kültür varlığı kapsamında yer alan eserler ile önceki dönemde kullanılan eski eser kavramı arasında bir örtüşme vardır. Ancak nitelik açısından kültür varlıklarının hepsi eski eser olarak kabul edilemez. Anılan örtüşme, kanun koyucunun koruma altına aldığı eski eser kategorisinin kapsamı altına diğer kültür varlıklarının da taşınması çabasıyla kaynaklanmaktadır.⁴⁰ Eserin ne kadar eski olması gerektiği konusunda görüş birliği olmasa da zamansal değer ölçütüne göre “eskilik” eserin koruma kapsamına alınması için belirleyici olmaktadır.⁴¹ Modern dönemde yapılan mimari eserlerin korunmasında dikkate alınan ölçü ise “yenilik”dir. Yenilik, eskiye bir karşılık verme, yeni bir fikri görünür kılma ve biricikliğe bağlı olarak önem kazanma şeklinde ifade edilebilir.⁴²

Çalışmanın konusu somut kültür varlıklarının bir alt türü olarak taşınmaz kültür varlıklarıdır. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu 05.11.1999 tarihli ve 660 sayılı “Taşınmaz Kültür Varlıklarının Gruplandırılması, Bakım ve Onarımlarına İlişkin İlke Kararı” ile iki grup yapı tanımlamıştır. 1. Grup Yapılar “*Toplumun maddi tarihini oluşturan kültür verileri içinde tarihsel, simgesel, anı ve estetik nitelikleriyle korunması zorunlu yapılar*”, 2. Grup Yapılar “*Kent ve çevre kimliğine katkıda bulunan kültür varlığı niteliğindeki yöresel yaşam biçimini yansıtan yapılar*” şeklinde tanımlanmıştır.⁴³

19. yüzyıl sonrası inşa edilen taşınmaz kültür varlıkları için sınıflandırma sistemi benimsenmiştir.⁴⁴ Bu sisteme göre, kültür varlığı niteliğinin

şeyden önce eskilik niteliğini zamanla sınırlamak ve mesela yüz yaşından eski eşyaları Eski Eser Hukuku konusu içine sokmak son derece hatalı bir yol olur. Zira bu takdirde EEH yolu ile korunması gerekli pek önemli malları feda etmek gerekecektir...ileride sanat tarihi bakımından büyük bir değer kazanacağı belli olan bir yeni tablo, EEH'un konusuna girmelidir.” MUMCU, Ahmet. “Eski Eserler Hukuku ve Türkiye”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.26, 1969. S. 3. 50.

³⁷ BERK, 188-189.

³⁸ 06.05.1973 tarihli ve 14527 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14527.pdf>.

³⁹ “Önemli tarihi olaylara sahne olan veya arkeoloji, tarih sanat bakımından bir önemi ve özelliği bulunan, korunması veya değerlendirilmesi gerekli her türlü taşınmaz mimari eserlere ve aynı nitelikteki heykellere anıt... denir.” 1710 sayılı Kanun madde 1/4.

⁴⁰ Bkz. Dipnot 35.

⁴¹ SANCAKDAR, (2021) : 58. Objenin yaşı kültür varlığının tanımlanmasında ek bir ölçüt olarak kabul edilebilir bkz. ÖZEL, (1998). 7.

⁴² ELMAS, Nimet: An Analysis Of The Conservation Of The Twentieth Century Architectural Heritage In Turkey: The Case Of Ankara , Orta Doğu Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Lisansüstü Tezi. 2005. <https://etd.lib.metu.edu.tr/upload/12606266/index.pdf>. 42 vd.

⁴³ “Yapılar, kendi başlarına bir tarihi ve estetik değer taşımaları ya da kentlerin tarihi kimliğini oluşturan kentsel siller, sokaklar ve silüetlerin öğeleri olarak iki gruba ayrılmıştır.”

⁴⁴ AYRANCI, Hasan: “Taşınmaz Kültür Varlıkları ve Gruplandırılması”, Ali Naim İnan’ a Armağan, Ankara, 2009. 203.

kazanılması için ilgili makamın kararı belirleyicidir. Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik 4/b maddesi⁴⁵ 19. Yüzyıldan sonra inşa edilen taşınmazlar açısından KTVKK'da belirlenen “önem ve özellikleri bakımından korunmalarına gerek görülmesi” ölçütünün yanında, “bu yapıların ait oldukları dönemin kendine özgü niteliklerini anlatan belge niteliğinde olması” ve “var olan bir geleneğin hala sürdüğünün göstergesi olan ve bir bütünün parçası olarak çevreye katkıda bulunan” taşınmazlardan olması şeklinde iki ölçütü kümülatif olmayacak ek olarak getirmiştir. Yönetmeliğin 4/b maddesinde sayılan şartlar yanında “bir bütünün parçası olarak çevreye katkıda bulunan taşınmazlardan olması” şartı getirilmiştir. Bu şartın diğer bütün ölçütlerle kümülatif bir ilişki içinde olduğu düşünülebilir çünkü 4/c maddesi⁴⁶ tek yapılar için ayrı bir düzenleme getirmiştir. Yönetmelikle getirilen ölçütler tescil işleminin sebebini bir noktaya kadar somutlaştırmıştır fakat maddenin tek yapılar için ayrı bir tescil rejimi öngördüğünü kabul etmek KTVKK 6. maddedeki tasnifin sınırlarını genişletmek anlamına gelebilir.

B. İdare Hukuku Açısından Taşınmaz Kültür Varlıkları

Kanunlarda kültür varlıklarının alt kategorileri, dolayısıyla ilgili varlıkların doğal nitelikleri ve yararlanma biçimleri, hukuki rejim açısından ayrıştırılmamıştır.⁴⁷ KTVKK'da kültür varlıkları tescil ve koruma usulleri bakımından düzenlenmiştir. Kültür varlıklarının hukuki statüsünün tescilden önce ve sonra taşınmazları düzenleyen özel hukuk rejiminden ne oranda farklılaştığı ve bu farklılıkta tüm kültür varlıkları açısından bir yeknesaklık olup olmadığı değerlendirilmelidir.

1. Taşınmaz Kültür Varlıklarının Devlet Malı Niteliği

Kültür varlığı teriminin tercih edilmesi ve eşya ibaresinin terimin içerisinde yer almaması, kültür varlıklarının hukuki rejiminin zilyedin haklarıyla sınırlı olmadığını ve kültür varlıklarının korunması gereken bir miras olma niteliği taşıdığını göstermektedir.⁴⁸ Anayasanın 63. Maddesinde devlete tanınan görev ve yetkiler, özel mülkiyetin sınırlanmasına ilişkin hüküm, kültür varlıklarının nitelikleri bakımından genel hükümlerden ayrışması gerektiğini göstermektedir.

⁴⁵ 13.03.2012 tarihli 28232 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik. 4/b. madde: “*Öndokuzuncu yüzyıl sonrasında yapılmış olmasına rağmen önem ve özellikleri bakımından korunmalarına gerek görülmesi veya bu yapıların ait oldukları dönemin kendine özgü niteliklerini anlatan belge niteliğinde olması ya da var olan bir geleneğin hala sürdüğünün göstergesi olan ve bir bütünün parçası olarak çevreye katkıda bulunan taşınmazlardan olması*”.

⁴⁶ Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik. 4/c. madde: “*Tek yapılar için; taşınmazın sanat, mimari, tarihi, estetik, mahalli, dekoratif, simgesel, belgesel, işlevsel, maddi, hatıra, izlenim, özgünlük, teklif, nadirlik, homojenlik, onarılabilirlik değerlerinin yanı sıra yapısal durum, malzeme, yapım tekniği, biçim bakımından özellik göstermesi, kent ve çevre kimliğine, dokusuna katkıda bulunması, yöresel yaşam biçimini yansıtması*”.

⁴⁷ DÜREN, Akın. İDARE HUKUKU DERSLERİ. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. 1979. 117.

⁴⁸ ÖZEL, (1998). 27.

2863 sayılı Kanun'un 5. Maddesi “Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir.” ifadesiyle taşınmaz kültür varlıklarının “Devlet malı niteliğinde” olduğunu kabul etmiştir. Yapılan nitelendirme hukuki statüyü açıklığa kavuşturmak bakımından tek başına yeterli değildir. Kavramın, idarenin kamu hukukuna tabi mallarını, dar anlamda kamusal malları ifade ettiği düşünülebilir. Ancak, bu dar kullanımda bile kavramı tanımlayan bir kanun olmaması, mutlak bir hukuki çerçeve oluşturmayı güçleştirmektedir.⁴⁹ Kamusal mallar nitelendirilmesi, ilgili mala az ya da çok kamu hukuku kaynaklı kuralların uygulandığını gösterir, fakat içeriği belirli bir hukuki statü oluşturmaz.⁵⁰ Doğrudan kamu malı olma yanında mevzuatta geçen “devletin hüküm ve tasarrufu altında olma” gibi ibareler de farklı kamu mallarına göre farklı hukuki rejimler doğurur. Kamu malları kamu yararı açısından farklı derecelerde koruma ve güvence altına alınmalıdır.⁵¹ Kamu mallarına uygulanan genel bir kanun bulunmadığına göre ilgili kamu malına ilişkin kanun ve düzenleyici işlemlerdeki hükümlerin değerlendirilmesi ile ilgili malın tabi olduğu kamu hukuku rejiminin somutlaştırılması gerekmektedir. Devlet malı niteliğinde olma ibaresinin iç hukukta taşıdığı anlam kadar uluslararası hukuktaki etkisi de dikkate alınmalıdır. Kültür varlıklarının ülke dışına izinsiz çıkarılması ve iade talepleri açısından kanunda geçen devlet malı niteliğinde olma ibaresi esaslı öneme sahiptir. Kültürel mirasın hukuka aykırı olarak ülke dışına taşınmasının önüne geçilmesi ve kaçırılan kültür varlıklarının iade sürecinin devlet tarafından hukuki olarak takip edilebilmesi için devletin ilgili kültürel varlık üzerinde mülkiyet hakkı iddia etmesi yargılama usulüne ilişkin engellerin aşılmasına yararmaktadır.⁵²

Yurtdışına kaçırılan eserler üzerinde devletin hak iddia edebilmesi ve eserlerin iadesi için gerekli hukuki başvuruların yapılmasında devletle ilgili eser arasında somut ilişki mülkiyet hakkı sayesinde kurulmaktadır. Tarihsel olarak da kültür varlıklarının devlet malı sayılması veya sayılmaması ülke dışına kaçırılan kültür varlıkları açısından değerlendirilebilir. Öğretide bir görüşe göre, 1921’de İstanbul’un işgal edildiği dönemde tarihi eserleri çıkarılmalara bu eserlerin bir kısmının hafir hissesi⁵³ adı altında verilmesi,

⁴⁹ İdarenin kamu hukukuna tabi mallarına ilişkin tanım, terim ve kapsam bakımından pek çok belirsizlik bulunmaktadır. Bkz. YILDIRIM, 2022, 365. TAN, Turgut. BAYAZIT, Bahar. İdare Hukuku. 2021. 534.

⁵⁰ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, 647-648.

⁵¹ DURAN, 49.

⁵² Örnek kararlar için bkz. ÖZEL, (2018) : 220.

⁵³ “Hafir: 1. Hafreden, kazan, kazıcı”. Bkz. DEVELLİOĞLU, Ferit: OSMANLICA-TÜRKÇE ANSİKLOPEDİK LÜGAT, 34. Baskı, Aydın Kitabevi. 2020. 358. Osmanlı Devleti döneminde farklı tarihlerde kabul edilen hafir (kazıcı) hissesinin içeriğini açıklamaları açısından bkz. Asar-ı Atika Kanun Lahiyası akt. ÇAL, Osmanlı Devletinde Asar-ı Atika Nizamnameleri. 398-399: “Hafriyyât neticesinde zâhire çıkarılan âsâr-ı atika üçüncü madde mücebince hükümet-i Osmâniyyenin mâlî olmağla beraber hafriyyât icrâ idecek efrâd ve hey’et-i ilmiyye hakkında medâr-ı teşvik olmak üzere ihtiyar olunacak mesârif ve mesâiyye ve elde idilecek netâiyic-i fenniyyeye

tarihi eserlerin ülke dışında kaçırılmasına elverişli bir zemin oluşturulması çabası arasında bağlantı görülmüştür.⁵⁴

Kültür varlıklarının üzerindeki mülkiyet hakkının niteliği, kültür varlıklarının korunmasına ilişkin sistemlerin sınıflandırılmasında belirleyici rol oynamaktadır.⁵⁵ Kültür varlığının özel mülkiyete tabi olması veya devlet mülkiyetinde olması iki temel sistem olarak görülmektedir. Yapılan tercihlerin genel olarak kamusal ihtiyaçların özel hukuk veya kamu hukuku kapsamında çözülmesi ile ilgili olduğu düşünülebilir. İdari rejimi benimseyen Fransa’da kamu malları teorisi ve kamu hukuku mülkiyeti gelişmişken, Anglo Sakson hukukunda benzer ihtiyaçlar özel hukuk çerçevesinde kalan kurullarla çözümlenmiştir.⁵⁶ Diğer taraftan konumuz kapsamında kalan 19. yy. sonrası yapılan taşınmaz kültür varlıkları da dahil olmak üzere bütün kültür varlıklarının tek tip mülkiyet altında olduğu düşünülmemelidir. Kültür varlıkları farklı niteliklere sahip eserleri kapsamaktadır.⁵⁷ Hukukumuzda süregelen bir tercih olarak kültür varlıkları kavramının kanuni kapsamı, doğal nitelikleri ve yararlanma biçimleri farklı mallar ve unsurlardan meydana gelmiştir.⁵⁸ Özellikle arkeolojik eserlerde, bu tip kültür varlıkları henüz keşfedilmemiş olsa bile eserin kültür varlığı olarak kabul edilmesi yurt dışına çıkarılmasının önüne geçmektedir.⁵⁹ Dolayısıyla kültür varlığı olarak tanımlanan her eser kendiliğinden devletin mülkiyetine geçmemektedir.⁶⁰

Diğer taraftan kamusal malların özel hukuktan az veya çok farklı hükümleri içeren ve istisnaları olmakla birlikte genel ayırt edici özelliklerin mevcut olduğu kabul edilmektedir.⁶¹ Zaten Türk hukukunda kamusal malların ilk kullanımı; sahihsiz şeyler, umuma ait mallar ve amme hizmetine tahsis gibi kavramlarla nitelenen malların hukuki rejimine özel hukuktan ayrışan hükümler getirilmesiyle, “devletin hüküm ve tasarrufu” altında olduğunun vurgulanmasıyla ortaya çıkmıştır.⁶² Sonraları “devletin hüküm ve tasarrufu” altında olma ibaresi, önce 1961 Anayasasının 130. Maddesinde ardından

nazaran Asâr-ı Atîka Emâneti'nin göstereceği lüzûm ve nisbet dâ'iresinde Maarif Nezâreti tarafından bir müsâ'ade-i mahsûsa olarak hâfîre bir hisse ifraz olunacaktır.”. Madde metninde görüldüğü üzere hafır hissesi eski eserlerin ortaya çıkarılmasına katılan kişilere ilgili eserlerin bir kısmının verilmesidir.

⁵⁴ ÇAL, Halit: 18,19. Kültür varlıkları üzerinde devlet mülkiyeti tanınmasının yasadışı ticarete konu edilen kültür varlıklarına karşı yöneltilen somut talepler açısından örnek sonuçları için bkz. ÖZEL, Sibel (1997): 71-73.

⁵⁵ MUMCU, (1969). 43. ÖZEL, Sibel (1997): 66. BERK, Kahraman: 183.

⁵⁶ GÜLAN, Aydın: Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuku Rejim. 4. Kamu hukuku yaklaşımının Türk hukuku üzerindeki etkileri açısından bkz. DURAN, Lütfi “Kamusal Malların Ölçütü”, Amme İdaresi Dergisi, 43-52. 43.

⁵⁷ ÖZEL, Sibel: Türk hukukunda Kültür Varlıklarının Mülkiyeti. MÜHFHAD. C.24, S.1, 2008. 216.

⁵⁸ DÜREN, Akın. 117.

⁵⁹ ÖZEL, Sibel: Kültür Varlıklarının Mülkiyeti. İHFM, C:LV, S.4. 1997. 67.

⁶⁰ ÖZEL, Sibel: Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Mülkiyeti. 216.

⁶¹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 655; GÜLAN, 2009, 94.

⁶² DURAN, 47.

1982 Anayasasının çeşitli maddelerinde kullanılmış ve üstün norm niteliği kazanmıştır.⁶³ İdarenin kamu hukukuna tabi malları dar anlamda kamu malı olarak anılır. Dar anlamda kamu malları kendi içinde idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetleri için asli öneme sahip olan mallar ile doğrudan bir kamu hizmetinin unsuru olmayan mallar olarak ikiye ayrılır.⁶⁴ Özel hukuk hükümlerine tabi bir gerçek veya tüzelkişinin elinde bulunan taşınmazın devlet malı niteliğinde olması ile anlatılmak istenenin ne olduğu üzerinde durulmalıdır. İdarenin kamu malları üzerindeki mülkiyeti ilgili malın kamu yararına uygun kullanılabilmesi için gerekli hukuki yetkilerin idareye tanınmasıyla somutlaşmaktadır.⁶⁵ *Erkut*'a göre kültür varlıkları kamusal malların tabi olduğu genellemelere ancak özel koruma ve gözetme gerektirmeleri bakımından tabi olur, dolayısıyla kültür varlıklarını sahihsiz mal, orta malı veya hizmet malı başlıkları altında incelemek mümkün değildir.⁶⁶ *Duran* da kamu mallarını dört başlık altında saydıktan sonra korunmaya alınmış olan tarihi yapıtlar ve sanat eserlerini ayrı bir çeşit olarak kabul etmiştir.⁶⁷

Anılan sınıflandırma açısından, 19. yy. sonrası inşa edilen taşınmaz kültür varlıkları büyük oranda, özel hukuk kişilerine ait yasal düzenlemelere aykırı olmadığı müddetçe mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılabilirdiği kültür varlıkları kapsamında yer almaktadır. Sonuç olarak bu malların devlet malı olarak sayılmasının, özel hukuk mülkiyetinin belli oranda kısıtlanmasına izin veren bir ifade olarak değerlendirilmesi gerekir. Kanunun 5. Maddesindeki devlet malı ibaresi bu açıdan genel bir tahsis kuralı olarak yorumlanabilir.⁶⁸

Kültürel varlıklar üzerindeki mülkiyet hakkının özelliklerinin, kamu hukuku ve özel hukuktaki mülkiyet hakkı anlayışları açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle yeni bulunan taşınır kültür varlıkları açısından devlet mülkiyeti kuralı mutlak bir uygulama alanı bulmaktadır.⁶⁹

⁶³ DURAN, 47.

⁶⁴ AKYILMAZ, Bahiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2023. 648.

⁶⁵ GÜLAN, (1999). 93.

⁶⁶ ERKUT, Celal, 'Kültürel Mirasın Korunması Hukuku' in Prof. Dr. Yıldızhan Yayla'ya Armağan (Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:4, 2003) 285-292. 289 vd.

⁶⁷ DURAN, Kamusal Mallar, 50.

⁶⁸ GÜLAN, (1999) 98.

⁶⁹ ÖZEL (2018). 235: "Devletin bu mülkiyet hakkı kamu hukuku rejimine tâbidir. Ancak vurgulanmalıdır ki m. 5 ile öngörülen devlet mülkiyeti bütün kültür varlıkları için değil, yeni bulunan arkeolojik objeler içindir. Dolayısıyla Türkiye'de arkeolojik obje dışındaki kültür varlıkları (sanat eserleri, etnografik eserler vb.) üzerinde özel mülkiyet kurulabilir ve kurulmuştur. Madde 5 özel mülkiyetteki kültür varlıklarını bir kanun hükmüyle devlet malı haline getirmektedir. Zira kamu mülkiyeti ve özel mülkiyet dışında üçüncü bir tür mülkiyet yoktur ve özel mülkiyetteki bir nesne niteliği ne olursa olsun kamu malı olarak vasıflandırılmaz.". DÜREN, 118: "Eski Eserleri Kanunu ilke olarak bütün eski eserleri devletin kamu mülkiyetinde bulunacağını kabul etmekle birlikte, hem getirdiği hükümlerin, hem de Medeni Kanununun 696 ve 697 ci maddelerinin kapsamı bakımından bu ilkenin yalnız "yeni bulunacak" taşınır eski eserlerle sınır olduğunu unutmamak gerekir."

Her bir kültür varlığının gösterdiği önem türüne göre farklı gözetim ve denetim esasları benimsenmekte genel ve özel kolluk yetkileri bir arada uyumlu şekilde kullanılmaktadır.⁷⁰ Devlet malı niteliğinde olmanın dar anlamda mülkiyet konusu dışında devletin hakimiyetine ilişkin bir yetki olduğu da savunulmuştur. Kültür varlıklarının devlet malı niteliğinde olması bu malların korunması için gerekli faaliyetlerin yürütülmesine izin veren bir hukuki rejimi ifade etmektedir.⁷¹ Devlet malı niteliğinde olma, özel hukuk mülkiyetine getirilen olağanüstü sınırlamaların dayanağı olması açısından hakimiyet kaynaklı yetkileri açıklamaktadır. Aksi yönde bir değerlendirme devletin kültür varlıkları alanındaki yetkisini açıklamada dar anlamda kamusal mülkiyete başvurmayı zorunlu kılmaktadır. Kültür varlıklarının bütün olarak, kamu malları içinde hizmet malı, orta malı veya sahipsiz mal şeklinde nitelendirilmesi yöntem olarak sorunludur. Mülga 1710 sayılı Kanun döneminde tespit edilen bir mahzur KTVKK döneminde de devam etmektedir. Kanun koyucu ilgili varlıkların yararlanma biçimlerini ve niteliklerini dikkate almadan kültür varlıkları tanımı yapmış ve bu heterojen topluluk içinde haliyle farklı yararlanma biçimlerine tabi mallar bulunmaktadır.⁷² Dolayısıyla kültür varlıklarının kamu malları içerisinde hangi tür mallar arasında sayılacağı sorunu mutlak şekilde cevaplanamayacak bir sorudur. Diğer taraftan korumanın esas yöntemi kamulaştırma değildir.⁷³ Dolayısıyla devletin yükümlülüklerini yerini getirmesi için ilgili kültür varlığının mülkiyetinin devletin elinde bulunması gibi genel bir zorunluluk yoktur. İdarenin elinde bulunan kültürel varlıklar bakımından da kamu mallarının tabi olduğu genel rejimden sapmalar gösteren düzenlemeler mevcuttur. Örnek olarak, idarenin mülkiyetinde bulunan taşınmazların korunmasını sağlayacak şekilde özel hukuk kişilerine sınırlı aynı hak tesis edilebilir.⁷⁴

Taşınmaz kültür varlıkları açısından esas olan sosyal mülkiyet anlayışı çerçevesinde kültür varlıklarının korunması amacıyla mülkiyet haklarına sınırlama yapılmasıdır.⁷⁵ Sosyal mülkiyet anlayışı mülkiyet hakkının subjektif niteliğini değiştirmemekle birlikte kamu hukukundan kaynaklanan

⁷⁰ ERKUT, 290.

⁷¹ DÜLGER, Volkan: “Kültür Varlığı Olmanın Hukuki Sonuçları.”, Kültürel Miras (Kültür Varlıkları) Hukuku. Ed. ALTIPARMAK Cüneyd, YEŞİLBAŞ Evin. Seçkin Yayıncılık. 2024. 88.

⁷² DÜREN, (1979). 117.

⁷³ GÜLAN, Aydın: “Tarihi Dokuyu Yenilemek Adına Cerrahi Bir Müdahale Aracı: Yenileme Alanları”, Hüseyin Hatemi’ye Armağan. 1957.

⁷⁴ 05.07.2005 tarihli ve 25866 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 5366 sayılı Yıpranan Tarihi Ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması Ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanununun 5. maddesi: “Kamu kurum ve kuruluşlarının ellerinde bulunan tarihi eser niteliğini haiz bina ve müştemilatı, tarihi özelliklerine uygun olarak restore ettirmek ve/veya tarihi özellikleri korunmak ve mülkiyeti ilgili kamu kurum ve kuruluşunda kalmak suretiyle; eğitim, sağlık, kültür ve sosyal amaçlı olmak üzere kamu yararına çalışan dernekler, vakıflar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile üniversiteler ile ticarî faaliyetlerde kullanılmak üzere gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine sınırlı aynı hak olarak tesis edilebilir.”

⁷⁵ DÜREN, 118., Sosyal mülkiyet anlaşı.

yükümlülük ve kısıtlamaları mülkiyet hakkının içine dahil etmektedir.⁷⁶ Dolayısıyla bir malın kullanımının kamu yararına yönelik olarak sınırlandırılması gereği o malı doğrudan kamusal mal haline getirmemektedir. Kanun koyucu Anayasal dayanak olması kaydıyla özel mülkiyet üzerinde kamu yararına yönelik kısıtlamalar koyabilmektedir. Anayasanın mülkiyet hakkına ilişkin 36. maddesinde yer alan sınırlama sebepleri yanında, kültür varlıklarına ilişkin 73. maddedeki düzenleme özel sınırlamaların kaynağı olmaktadır. Sonuç olarak ne Anayasada ne kanunda 19. yy. sonrası inşa edilen mimari eserlerin kendiliğinden kamu malı olduğuna ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. KTVKK madde 11/2'deki "*Malikler bu varlıkların üzerindeki mülkiyet haklarının tabii icabı olan ve bu Kanunun hükümlerine aykırı bulunmayan bütün yetkilerini kullanabilirler*" ibaresi mülkiyet hakkının esas olduğunu göstermektedir. Yine madde 11/3'te kamulaştırmanın istisna olduğu ancak malikin bakım ve onarım aczi içinde olması halinde başvurulacak bir yol olduğu öngörülmüştür.⁷⁷

2. Taşınmaz kültür varlıkları üzerinde kamusal yetki ve görevler

1961 Anayasası'nın 50. maddesi hukukumuzda ilk defa anayasal düzeyde devleti kültür varlıklarını korumakla yükümlü kılmıştır.⁷⁸ Devlete yüklenen yetki ve görevlerin genel bir çerçevesinin olup olmadığı kamusal faaliyetlerin mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlamadan ibaret olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Salt koruma açısından bakıldığında, kullanılan hukuki araçların yükümlülük getirici niteliği nedeniyle kültür varlığı alanında kolluk faaliyetlerinin baskın olduğu düşünülebilir.⁷⁹ Kültür varlıklarının korunması kendi başına kültürel bir kamu hizmeti olarak da kabul edilebilir.⁸⁰ 1982 Anayasası'nın 63. Maddesine göre, devletin kültürel varlıklar alanındaki faaliyetleri kolluk, kamu hizmeti ile teşvik ve özendirme şeklinde farklı görünüm kazanmalıdır.⁸¹ Kültür varlıklarının korunması alanında Anayasa'da açıkça teşvik ve özendirmeye ilişkin düzenleme olmasına rağmen kültür varlıklarının özel hukuk kişilerinin elindeyken korunmasına yönelik düzenlemeler yetersizdir.⁸² Kültür varlıkları koruma kurullarının yürüttüğü faaliyet özel idari kolluk kapsamındadır. İdarenin genel idari kolluk kapsamındaki yetkileri, kültür varlıklarının korunmasına özel idari faaliyetler nedeniyle kısıtlanmaktadır. Örnek olarak: imar hukuku alanında genel yetkiye sahip idareler, kültür varlıklarına ilişkin projelerde değişiklik yapamayacaklardır. Ancak kültür varlıkları alanında getirilen

⁷⁶ TEK, Gülen. Yararı Kalmayan ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi, 12.

⁷⁷ "*Bu Kanunun belirlediği bakım onarım sorumluluklarını yerine getirmekte aczi olanların mülkleri, usulüne göre kamulaştırılır. Mazbut veya mühlak vakıf varlıkları bu hükme tabi değildir.*"

⁷⁸ 50/4: "*Devlet, tarih ve kültür değeri olan eser ve anıtların korunmasını sağlar.*"

⁷⁹ Kolluk faaliyetleri bakımından kültür varlıklarının korunması için bkz. AKDOĞAN, Büşra: 159 vd.

⁸⁰ SANCAKDAR, (2021) 80.

⁸¹ ERKUT, 285.

⁸² GÜLAN, (2009). 1963.

özel idari kolluk gerekli denetimleri yapacak idari personelden yoksundur.⁸³ Koruma kültür varlığı olmaya bağlanan olağan bir sonuçtur. Koruma yoksa, ortada bir kültür varlığı olduğundan bahsedilemez. Kültürel varlıkların inşa edilme amaçlarıyla, bu varlıkların korunmasını amaçlayanların gerekçeleri birbiriyle çatışma halindedir.⁸⁴ Malik taşınmaz malı kullanıp ondan fayda elde etmeyi amaçlarken, idare kamu yararı amacıyla taşınmazın kültür varlığı niteliğini korumayı amaçlamaktadır.

III. 19. Yüzyıl Sonrası İnşa Edilen Taşınmaz Kültür Varlıklarının Korunması Usulü

Farklı yönlerden öneme sahip kültür varlıklarının korunmasında çeşitli önlemlerin alınması gerektiği açıktır. Taşınır ve taşınmaz kültürel varlıklar farklı tehlikelere maruz kalmaktadırlar. Taşınır kültür varlıkları yasal ve yasa dışı ticarete konu olmaktadır.⁸⁵ Dolayısıyla taşınır kültür varlıkları açısından ticareti kısıtlayıcı hatta ceza hukuku alanında yaptırıma bağlı düzenlemeler yapılmıştır.⁸⁶ Hukukumuzda kültür varlıkları alanındaki ilk hukuki düzenleme olan ve Cumhuriyet döneminde kanun niteliğinde olduğu kabul edilen Asarı Atika Nizamnamesi⁸⁷ taşınır kültür varlıklarının ülke dışına çıkarılmasını önleyici düzenlemeler içermektedir.⁸⁸ Diğer taraftan Nizamnamede taşınmaz kültür varlıkları ile ilgili doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece tarihi eserlerin çıkarılması için yapılacak kazılarda yıkılamayacak taşınmazlara ilişkin hüküm getirilmiştir.⁸⁹ Malın taşınmaz olması halinde tahribe uğraması ve yok edilmesi esas tehlike olarak ortaya çıkmaktadır. Taşınmaz kültürel varlıklarının tahribi ve yok edilmesi tehlikesi bu yapıların yeniden inşa edilmesi ve tahribe uğramaları halinde ne şekilde restore edilecekleri sorununu doğurmaktadır. Tescil sayesinde

⁸³ ERKUT, Celal, 'Kültürel Mirasın Korunması Hukuku' 289.

⁸⁴ MERRYMAN, 71.

⁸⁵ ERSÖZ, 17.

⁸⁶ KVTKK, "Yurt dışına çıkarma yasağına aykırı hareket edenler: Madde 68 – (Değişik: 23/1/2008-5728/411 md.) Kültür ve tabiat varlıklarını bu Kanuna aykırı olarak yurt dışına çıkaran kişi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır." Kültür varlıklarının ihracatının kontrolü hakkında bkz. ÖZEL (1998). 161. Taşınır kültür varlıklarının koleksiyonculuğuna ilişkin düzenlemeler için bkz. ÇEVİKÇELİK, Muradiye "Türk Hukukunda Taşınır Kültür Varlığı Koleksiyonculuğu", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1, 2023, s. 309-343.

⁸⁷ "Gerçekten Nizamnamenin yürürlüğe girdiği günde Mebusan Meclisi süresiz kapatılmış, böylece yasama ve yürütme erki Devleti temsil eden padişahın elinde toplanmış ve onun iradesi kanun kudretinde bulunmuştur. Yüksek iradenin onayı ile yürürlüğe konulan ve o gündenberi uygulanagelen bu Nizamnamenin kanun niteliğinde olduğunun kabulü ve bu sebeple de Anayasa'ya aykırılık itirazının incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Yukardaki fıkralar kanun adını taşımamakla beraber kanun mahiyetindeki sair metinler için de uygulanır." hükmü de bu düşüncüyü doğrulamaktadır. Böylece kanun niteliğini taşıyan Asarı Atika Nizamnamesinin ceza hükmü koymasında Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırı bir yön yoktur." Anayasa Mahkemesi Kararı - GK, E. 1965/16 K. 1965/41, T. 6.7.1965. Asarı Atika Nizamnamesi ve Osmanlı Devleti dönemindeki diğer düzenlemeler için bkz. ÇAL, Halit. Türkiye'nin Cumhuriyet Dönemi Eski Eser Politikası. Ankara Üni. SBE.Doktora Tezi.12-42.

⁸⁸ MUMCU, (1969). 70.

⁸⁹ Halit, Çal. 14.

taşınmaz kültür varlığı ileride yok olduğunda veya tahribe uğradığında yeniden inşa ya da restorasyona rehber olacak planlar da tespit edilmiş olmaktadır.⁹⁰

A. Yetkili İdari Makamlar

Tescil edilmiş kültür varlıklarının korunması ve bakımı alanında farklı idarelere yetkiler tanınmıştır.⁹¹ Taşınmaz kültür varlıklarının tescilinde KTVKK 7/3. madde koruma bölge kurullarını yetkili makam olarak belirlemiştir.⁹² Tescilden önce ilgili taşınmazın tespit edilmesi gerekir.⁹³ Tescil ve tescile öngelen tespit işlemi ise KTVKK 7/1. maddede ayrıca düzenlenmiştir. Tespit işlemleri bakanlıkça kendi uzmanlarından veya diğer kurum ve kuruluşların uzmanlarından oluşturulacak tespit ekibi aracılığı ile yürütülür.⁹⁴ Tespit ekibinin idari personel olmasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Başvuru gerekçesinde, tespit bakanlıkça yapılmasına ilişkin kuralın kültür varlıklarının tespitinde gerekli uzmanlığı taşıması gereken heyetlerin oluşumunu güvence altına almadığı savunulmuştur.⁹⁵ Anayasa 63. maddede Anayasa Mahkemesi gerek tespit konusunda yetkili idare olan Kültür ve Turizm Bakanlığı gerekse uzmanlığından faydalanılacak diğer kamu kurum ve kuruluşları personelinin KTVKK'da belirlenen ilkeler çerçevesinde belirlenmesi gerektiğini tespit etmiştir.⁹⁶

⁹⁰ ERSÖZ, 26. Akgüner, Berk 863. Danıştay 6. Dairesi, E. 1987/1098, K. 1987/1181, T. 15.12.1987: "1905 yılında yanan tarihi Üryanizade Yalısının yerinde ve bu yalının fotoğrafında belirli yükseklik yüzölçümüne uygun biçimde ve Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile onanan projesine göre inşa edildiği ve orijinalinin cephe görünümüne göre ihyası için hazırlanan restitüsyon projesinin Bölge Kurulunca onaylandığı, konunun bu projenin uygulanabilmesi için yapının korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescili yönünden Yüksek Kurula sunulduğu ve bu aşamada yapının tesciline karar verilmesi gerekirken 2863 sayılı Yasa kurullarına, Mahkemece benimsenen ve kabul edilen bilirkişi raporundaki görüşlere ve Yüksek Kurulun bizzat kendi ilke kararlarına da aykırı olarak tescil isteminin reddine karar verildiği anlaşıldığından tesis olunan işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş"

⁹¹ ÜNAL, Ayşe: "Kültür Varlıklarının Yönetimi ile Görevli İdari Kurumlar ve Temel İşlemleri" Kültürel Miras Hukuku. Seçkin Yayıncılık, 2024. 168 vd.

⁹² KTVKK 7/3. Madde: "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunur."

⁹³ ERSÖZ, 60.

⁹⁴ SANCAKDAR, (2021). 446.

⁹⁵ Anayasa Mahkemesinin E. 1987/21, K. 1988/25 sayılı 17.06.1988 tarihli kararı: "a) Maddenin birinci fıkrasında : 'Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespiti Bakanlıkça doğrudan doğruya ... yapılır' denilmektedir. Bakanlık, siyasi bir makam olup emrinde idari organlar vardır. Korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının tespitini böyle bir organ ve makam yapamaz. Bu iş bir uzmanlık işidir. Bir varlığın tarihi ve kültürel değerini saptamakta, uzman olmayan yetkililer elinde bu değerler yok olmak tehlikesiyle karşı karşıyadırlar."

⁹⁶ Anayasa Mahkemesinin E. 1987/21, K. 1988/25 sayılı 17.06.1988 tarihli kararı: "Anayasa Mahkemesinin 17.06.1988 tarihli 1988/25 K. sayılı kararı: Bakanlığın, kanunla kendisine verilen yetkiyi kullanarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespitini yaparken, kuruluşunda bulunan uzmanlardan faydalanacağı da tabiidir. Kaldığı, dava konusu yapılan fıkra, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespitinde, Bakanlık görevlileri dışında "diğer ilgili kurum ve kuruluşların uzmanlarının yardımlarından" da faydalanılması öngörülmüştür. Öte yandan, 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğu belirtilmiş bulunduğundan, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın, kanunla verilen tespit yetkisini kullanırken, bu maddede yer alan ilke ve örnekleri de gözönünde

KTVKK madde 6/a, c ve d tescil açısından nesnel ölçütler getirmiştir. Madde 6/c’de sayılan SİT alanı içindeki taşınmaz kültür varlıkları ve 6/d’de sayılan Milli Mücadele’nin kuruluşundaki büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar sınırlı sayıdadır. Bu tip yapıların tescil edilmesinde ancak bir sıralama sorunu söz konusu olmalıdır. Diğer taraftan KTVKK madde 6/b’de yer alan ve çalışmamızın konusunu oluşturan 19. yy. sonrası inşa edilen mimari eserlerin sınırlı sayıda belirlenmesi hatta idarenin kendisini bu konuda sınırlaması makuldür. Zira mimari eserlerin niteliği konusunda mutlak ölçütler belirlemek mümkün değildir. Mimari eserin sadece estetik kaygılar gözetilerek yapılmaması, kullanım amacının da dikkate alınması bu eserlerin niteliğinin belirlenmesinde mahkemelerin uzman bilirkişilerden destek almasını gerektirmektedir.⁹⁷

B. Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi

KTVKK, tespit edilecek kültür varlıkları açısından genel bir sınır koymuş ve 7/2. maddede “*Devletin imkanları gözönünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yeteri kadar eser ibaresinin KTVKK’da kültür ve tabiat varlığı olmadığı kabul edilen eserlerin belirlenmesinde, maddede geçen diğer ilkelerle bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir.⁹⁸ KTVKK madde 7/2 çerçevesinde benzer eserlerin sayısı dikkate alınması gerektiği söylenebilir. Ancak bu şekilde bir tespitin idare tarafından önceden somutlaştırılmış plan ve düzenlemelere dayanması gerektiği açıktır. İdare, devletin bu alandaki mali imkanlarını ve kendi hareket biçimi bir program içerisinde duyurmalıdır.

1. Türk Hukuku ve Çeşitli Ülke Uygulamaları Açısından Mimari Eser Kavramı ve Korumanın Sayıyla Sınırlanması

Türk hukukunda mimari eserlerin niteliklerine ilişkin doğrudan ve dolaylı düzenlemeler bulunmaktadır.⁹⁹ Mimari projenin bir yapı olarak inşa edilmesi ile mimari eser meydana gelir.¹⁰⁰ Mimari proje subjektif unsur olarak kabul edilen “sahibinin hususiyetini taşıma” özelliği gösteriyorsa fikri ürün olarak korunur.¹⁰¹ Mimari proje estetik nitelik taşıyorsa, güzel sanatlar eseri diğer hallerde bilim ve edebiyat eseri kapsamında kabul

tutması gerekmektedir.”

⁹⁷ HAMAMCIOĞLU, Esra: “Mimari Tasarım ve Eserlerin Korunması-I”. (Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta) İnşaat Sektöründe Mimari Haklar. Seçkin Yayıncılık. 2015. 40.

⁹⁸ SANCAKDAR, (2021). 446.

⁹⁹ Mevzuatta kent estetiğini koruma amacına yönelmiş maddeler ve ayrıntılı açıklamaları için bkz. AKKAYA, Fethiye Nur, Kent Estetiğini Koruma Amaçlı İdari Kolluk Faaliyeti. 27-45. Özel hukuk alanında mimari projeler Fikri Sınai Haklar Kanunu kapsamında korunmaktadır. Bkz. ALTIPARMAK, Bekir Cenap: “Kültür Varlıklarına İlişkin Konularda Fikri Haklar.”. Kültürel Miras Hukuku. Seçkin Yayıncılık, 2024. 306.

¹⁰⁰ HAMAMCIOĞLU, 29.

¹⁰¹ “Sahibin hususiyetini taşıma” özelliği hakkında öğretilerde görüşler için bkz. HAMAMCIOĞLU, dipnot 9, 31.

edilir.¹⁰² Mimari eserin FSEK kapsamında korunabilmesi için estetik değere sahip olması gerekmektedir.¹⁰³ Öğretide modern mimari eserlerin korunması bağlamında eserin tek başına değerlendirilmesi eleştirilmiş ve kültür varlığının korunması ile bir değer aktarımı amaçlanıyorsa bunun tek bir yapıyla gerçekleştirilmesinin ilgili dönemin değerlerini yanlış yansıtabileceği, eserin sürdürülebilir kalkınma açısından değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur.¹⁰⁴ Dolayısıyla 20. yy.'da inşa edilmiş eserlerin çevresiyle bütünlük içinde seçilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Modern mimari eserlerin korunmasına özgülenmiş uluslararası bir sözleşme bulunmamaktadır. Bunun yanında Avrupa Konseyi tarih bakımından bir sınırlama yapmaksızın *Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesini*¹⁰⁵ düzenlemiştir. Türkiye'nin de taraf olduğu sözleşmeye göre taşınmazların sanatsal, bilimsel ve teknik bakımdan önem göstermesi halinde herhangi bir tarihsel sınır olmaksızın korunmaları gerekmektedir.¹⁰⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 1991 tarihli tavsiye kararında¹⁰⁷ devletlere uzmanların ve yetkililerin sürekli fikir alışverişinde bulunmasını sağlayacak mekanizmalar kurmalarını, koruma faaliyetlerinde ortak hareket etmelerini tavsiye etmiştir. Konsey, 20. Yüzyıl kültürel mirasının Avrupa'nın genel kültürel mirasının bir parçası olduğunu fakat tanıklarının çok olması ve heterojen bir yapısı olması nedeniyle korunmalarında yeterli önemin gösterilmediğini tespit etmiştir. İlgisizlik sebebiyle eserlerin yok olmasının gelecek kuşakları Avrupa'nın bir döneminin hafızasından mahrum bırakacağı belirtmiştir.¹⁰⁸ Diğer taraftan uluslararası faaliyette bulunan meslek örgütleri modern dönem mimari eserlerin korunması için çalışmalar yürütmektedir. Bu örgütlerin devletler ve uluslararası diğer örgütlerle sürekli iş birliğinde olması nedeniyle özel önemi bulunmaktadır. Kültürel miras olarak kabul edilmemeleri nedeniyle henüz 1980'lerin sonunda bile pek çok modern dönem eserin yok edildiği tespit edilmiş ve korunması gerekli modern mimari eserlerin tespiti için uluslararası kâr amacı gütmeyen bir dernek

¹⁰² ALTIPARMAK, 306.

¹⁰³ HAMAMCIOĞLU, 40.

¹⁰⁴ ELMAS, Nimet: An Analysis of the Conversation of the Twentieth Century Architectural Heritage in Turkey: The Case of Ankara, 44 vd.

¹⁰⁵ <https://rm.coe.int/168007a087> . Sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunmasına ilişkin kanun "Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun" adıyla 22.07.1989 tarihli ve 20229 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

¹⁰⁶ Sözleşmede anıtlar ve bina grupları şu şekilde tanımlanmıştır: Anıtlar: "*Tarihsel, arkeolojik, sanatsal, bilimsel, sosyal ve teknik bakımlardan önemleri nedeniyle dikkate değer binalar ile diğer yapılar ve bunların müştemilatı ile tamamlayıcı kısımları*" Bina Grupları: *Topografik olarak tanımlanabilecek birimleri oluşturmaya yeterince uygun olan ve tarihsel, arkeolojik, sanatsal, bilimsel, sosyal veya teknik bakımlardan önemleri nedeniyle dikkate değer; kentlerde veya kırsal bölgelerdeki mütecanis bina grupları*"

¹⁰⁷ R(91)13 sayılı 09.09.1991 tarihli Yirminci Yüzyıl Kültürel Mirasının Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c2e77>.

¹⁰⁸ R (91) 13 sayılı 09.09.1991 tarihli Yirminci Yüzyıl Kültürel Mirasının Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı. s.1.

olarak DOCOMOMO kurulmuştur.¹⁰⁹ İlgili dernek Türkiye’de de aktif bir şekilde faaliyette bulunmakta ve güncel olarak, Ataköy I. ve II. Kısımları, Rex Sineması gibi yapıların koruma kapsamına alınmasını önermektedir. Venedik Tüzüğünde, anıt ve yerleşmelerin korunması amacıyla uluslararası bir konseyin kurulması teklifinden hareketle kurulan ICOMOS¹¹⁰’un faaliyetlerinin kapsamına modern mimari eserlerin korunması girmektedir. Birleşmiş Milletler Dünya Mirası Merkezi, DOCOMOMO ve ICOMOS; 19. ve 20. yüzyıla ait kültürel mirasın tespiti, belgelendirilmesi ve inşasının teşvik edilmesi için ortak bir proje yürütmektedir. Modern mimari eserlerin zayıf hukuki koruma mekanizmaları ve kamuoyunun ilgisizliği nedeniyle tehlike altında olduğu tespit edilmiştir. Tehlike altında olduğu veya yitirildiği belirtilen kültürel mirasın kapsamı oldukça geniştir.¹¹¹ Türkiye için benzer bir bakış açısıyla yapılacak katalogda yer alacak eserlerin hepsinin, KTVKK’nın mülkiyet hakkının sınırlanmasında ölçülülük ilkesine uygunluk sağlayan yardım mekanizmalarının kapsamına içine alınması mümkün olmayacaktır. Fakat Türkiye’de modern mimari eserler alanında çalışma yapılmaması da Avrupa Konseyinin belirttiği üzere gelecek kuşakları Türkiye’nin bir döneminin hafızasından ve mirasından mahrum bırakacaktır.

Çalışma kapsamında, modern mimari eserlerin korunmasına ilişkin ulusal hukuklarda Fransa örneği hakkında değerlendirme yapılacaktır. Fransa modern mimari eserlerin korunmasını “Öne Çıkan Çağdaş Mimari Eserler” etiketi altında yürütmektedir.¹¹² Belgelendirme sistemi Kültür varlıkları, Mimari Eserler ve Yaratım Özgürlüğüne İlişkin Kanuna¹¹³ dayanmaktadır. Mevcut etiket ve lisans sistemi 1999 yılında kabul edilen “20. yy. Kültürel Varlıkları” etiketinin yerini almıştır. Etiketinin alınması için sayılan ölçütler; tekillik, bir tekniği hayata geçirilmesi, şehir planlaması veya mimari açıdan yenilikçi olma, eserin bilinirliği, kamunun siyasi katılımı için örnek bir eser olma gibi ölçütlerdir. İlgili etiketin sağladığı faydalar şunlardır: Kültür Bakanlığının yayınlarında eserin yer alması, tıpkı tarihi eserlerde olduğu gibi eserin bulunduğu yere yönlendiren trafik işaretlerinin kullanılması, etiketin ve logonun bütün belge ve ilanlarda kullanılması, eserin yeni kullanım şekillerine uygun hale getirilmesinde önceki dönemdeki niteliklerinin korunması için gerekli teknik desteğin sağlanması. Etiket nedeniyle tapu sicilinde herhangi bir şerh bulunmaz. Malik, mülkü üzerinde tasarrufta bulunabilir fakat malik değişikliği halinde mülki amirin bilgilendirilmesi gerekir.¹¹⁴

¹⁰⁹ <https://docomomo.com/organization/>.

¹¹⁰ <https://www.icomos.org.tr/?Sayfa=Icomos&dil=tr>.

¹¹¹ Örneği Arjantin’de 1904’de inşa edilen sonradan mahalli idare tarafından yıkılan tahlil siloları bu kapsamda sayılmıştır. Identification and Documentation of Modern Heritage UNESCO World Heritage Centres. 83.

¹¹² <https://www.culture.gouv.fr/Aides-demarches/Protections-labels-et-appellations/Label-Architecture-contemporaine-remarquable#label>.

¹¹³ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032854341>.

¹¹⁴ <https://www.culture.gouv.fr/Aides-demarches/Protections-labels-et-appellations/Label-Architecture->

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 3. maddesi sit alanını tanımlamış ve aynı kanun koruma amaçlı imar planlarının düzenleneceği haller arasında sit ilanı ilan edilmeyi kabul etmiştir.¹¹⁵ Koruma amaçlı imar planlarının hazırlanmasına ilişkin yönetmelikte koruma amaçlı imar planının tanımı, plan yapımında dikkate alınması gereken pek çok hususa dikkat çekmiş ve sürdürülebilirliği temel ilke olarak belirlemiştir. Sürdürülebilir ilkesi, kültür varlıklarının hem korunması, hem belirlenmesi açısından sonuçlar doğurmaktadır. Kamusal kaynakların sınırsız olmadığı göz önüne alındığında mevcut tescilli kültürel varlıkların sürdürülebilirlik ilkesi çerçevesinde korunması kadar, tescil edilmemiş kültürel varlıklar açısından da öngörüler ve planlar yapılması önemlidir.

2. Yargısal Denetimde Kullanılan Ölçütler

Taşınmazın kültür varlığı olarak tescili, malikin mülkiyet hakkını sınırlayan bir işlemdir.¹¹⁶ Türk hukuku açısından KTVKK mülkiyet hakkının sınırlanması için kanunilik şartını karşılamaktadır.¹¹⁷ AİHM kültürel varlıkların korunmasını mülkiyet hakkını sınırlama bakımından meşru bir amaç olarak kabul etmiştir.¹¹⁸ Ölçülülük açısından sınırlamanın hukuka uygun kabul edilmesi için malikin, başvurması halinde KTVKK'daki malike sağlanan hak, muafiyet ve kolaylıklardan yararlanabilmesi gerekir.¹¹⁹

contemporaine-remarquable#label.

¹¹⁵ 3/a/(3): "Sit"; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır.

¹¹⁶ Nagihan Beken Başvurusu (Başvuru Numarası: 2014/9998): "32...Diğer yandan taşınmaz üzerindeki mülk sahipliği devam etmekle birlikte, taşınmazın korunması gereken kültür varlığı olarak tescili sebebiyle başvurunun taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkından doğan bir kısım hak ve yetkilerinin kısımlandığı, 2863 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri kapsamında mülkiyetin kullanımına birtakım sınırlamalar getirildiği ve mülkiyet hakkı kapsamında taşınmaz üzerinde gerçekleştirilmesi mümkün bir kısım faaliyetin yerine getirilmesinin belli şartlara bağlandığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan taşınmazın kültür varlığı olarak tescili şeklinde gerçekleşen ve taşınmazın kullanım şekli, muhafazası, yapılabilecek inşai ve fiziki muameleler, bakım, onarım ve benzer yönlerden birtakım kısıtlamaları da beraberinde getiren müdahalenin mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme suretiyle mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir."

¹¹⁷ Nagihan Beken Başvurusu, parag 36.

¹¹⁸ Beyeler v. İtalya, 33202/96, parag.112

¹¹⁹ Nagihan Beken Başvurusu, parag 36. "51. 2863 sayılı Kanun'un 12. maddesinde korunması gereken kültür varlıklarının korunması, bakım ve onarımı için bu varlıkların maliklerine Bakanlıkça ayni, nakdi ve teknik yardım yapılacağı öngörülmüştür. 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinde, korunması gereken kültür varlıklarının Bakanlıkça hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılacağı belirtilmiş, hangi usul ve esaslara göre kamulaştırma yapılacağı düzenlenmiştir. Yine aynı Kanun'un 21. maddesinde, korunması gereken taşınmaz kültür varlıklarının ve bu varlıkların korunması amacıyla yapılacak bakım, onarım ve benzeri faaliyetlerin belli koşullarda her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiştir.

52. Başvuruya konu olayda 2863 sayılı Kanun'un mülkiyetin kullanımına sınırlandırma getiren maddeleri ile korunması gereken kültür varlığı maliklerine yardım ve kolaylıklar öngören maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, başvurunun taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının devam ettiği, başvurunun Kültür ve Turizm Bakanlığının, taşınmazın bakım ve onarımına ilişkin 2863 sayılı Kanun kapsamında vereceği emir ve talimatlara uygun hareket ettiği sürece 2863 sayılı Kanun'un maliklere tanıdığı hak, muafiyet ve kolaylıklardan yararlanabileceği gibi 2863 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla mülkiyet hakkının tanıdığı tüm yetkilerini de kullanabileceği, başvurunun sağlanan hak ve kolaylıklardan yararlanmadığı yönünde

Kültür varlıklarının tespit ve tescilinde ilgili kültür varlığının KTVKK 6. maddesinde yer alan hangi tür kültür varlıklarından olduğu önemlidir. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi Kültür ve Turizm Bakanlığı tespit yetkisini kullanırken KTVKK 6. maddedeki ilke ve örnekleri göz önünde tutmak zorundadır.¹²⁰

19. Yüzyıldan sonra inşa edilen mimari eserler açısından özel bir sınır çizilmemiştir. KTVKK madde 6/b metninde geçen “*gereğ görülen*” ifadesiyle idareye belirsiz kavramlar aracılığı ile bir takdir yetkisi tanınmıştır.¹²¹ Şu aşamada idarenin KTVKK madde 6/b’yi nasıl uygulayacağına dair kendi takdir yetkisini kısıtlayacak düzenlemeler yapması gerektiği görülmektedir. Aksi halde ya mülkiyet hakkı keyfi şekilde sınırlandırılabilir ya da idarenin KTVKK 6/b maddesini sadece görülmekte olan davalardaki bilirkişi kararlarına göre uygulaması söz konusu olacaktır. İdare hukuku açısından niteliği gereği sübjektif unsurlar taşıyan mimari eserlerin tescili konusunda bilirkişilerden destek alınması gerektiği açıktır. Tescil bakımından kanun koyucu sebep unsurunu sınırlandırıcı özel bir ölçüt belirlememiştir. Yargı yerleri eserin estetik niteliğine vurgu yaparak tek ve nadir olma, çığır açıcı özellikler taşıma gibi ölçütler kullanmaktadırlar. Anılan ölçütlerin de içerik bakımından kapsamını belirlemenin güçlüğü göz önüne alındığında mimari eserlerin tescilinde nicelik açısından öngörülebilir bir küme oluşturmak zordur. Diğer taraftan bilirkişiler ve mahkemeler çığır açıcı özellikler taşıma gibi ölçütler kullanarak 19. yüzyıldan sonra inşa edilen hiçbir taşınmazın tescil edilmemesi gibi bir sonuca da ulaşabilir. Bu noktada 19. yüzyıldan sonra inşa edilen yapıların kent estetiği bakımından değerlendirilmesi ve kültür varlıkları alanındaki düzenlemelere ek olarak estetik ve mimari nitelik açısından özel düzenlemeler yapılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Danıştay 19 yy. sonrası inşa edilen yapılar bakımından öncelikle kanunda sayılan diğer hallerin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemektedir. Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyeti’nin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olması ve Mustafa Kemal Atatürk tarafından kullanılmış olma, 19.yy sonrası inşa edilen yapının kültür varlığı olarak tescil edilmesi için kanunla somutlaştırılmış sebepler olarak görülmektedir. İlk iki ölçüt siyasi tarih açısından önem taşıma, son ölçüt ise taşınmazın bulunduğu yerde koruma rejiminin kural olması açısından objektif ölçütler taşımaktadır.

somut bir şikâyetinin bulunmadığı, ayrıca yapılan müdahaleye karşı yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının başvuruca tanındığı dikkate alındığında müdahalenin ortaya çıkardığı durumun, başvuruca mülkiyet hakkının korunması ile kamusal menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmadığı ve başvuruca açısından meşru sayılmayacak ferdî ve aşırı nitelikte bir yük oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.” Aynı yönde yakın tarihli kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Doğa Taahhüt İnşaat Turizm Ticaret A.Ş., Başvuru Numarası: 2015/19973, KT:28/11/2018. parag 38. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Kocaman Balıkçılık Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/13827, KT: 23/3/2017. parag 37.

¹²⁰ AYM, GK, E. 1987/21, K. 1988/25, KT. 28.6.1988.

¹²¹ Belirsiz kavramlar hakkında KAYA, Cemil: İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha, 2021. bkz. 43-53.

Danıştay, 19. Yüzyıl sonrası inşa edilen taşınmazın “*çıtır açıcı mimari özellikler taşıma*” veya “*vazgeçilmez önem*” taşıması ölçütünü genelde idare tarafından yapılan tescilin iptali veya idarenin tescil etmemesinin hukuka uygun bulunmasında kullanılmaktadır.¹²² Danıştay bu ölçütleri kullandığında, Anadolu mimarisi örneği olan veya Cumhuriyet dönemi mimari geleneğini yansıtan yapılar tescil için belirlenen önem eşliğini aşmamaktadır.

Diğer taraftan yapının belli bir mimari akımın özgün örneklerinden olması taşınmazın tescili açısından yeterli görülmüştür.¹²³ Danıştay kararlarında düşük eşik benimsenen kararlarda karşılanması daha kolay ölçütler benimsenmiştir. Mimari eserlerin kültür varlığı olarak tescilinde düşük eşiklerin kabul edilmesi mülkiyet hakkı açısından Kamu Denetçiliği Kurumu nezdinde başvurulara sebep olmuştur.¹²⁴ İdarenin koruma önlemlerinin alınması için malike yardımında bulunma yükümlülüğünün olduğu kabul edilmiş ve idarenin yardımında bulunma yükümlülüğünün mülkiyet hakkının ihlal edilmemesi sağlayan bir dengeleme aracı olduğu kabul edilmiştir.¹²⁵

¹²² D14D, E. 2014/10067, K. 2016/981, KT. 18.2.2016: “*birlikçilerin yapıda soyut ifadelerle; yapının; geleneksel Türk konularının plan şemalarından orta sofalı plan tipi özelliklerini taşıdığı, inşa edildiği dönemin mimari, mahalli, estetik zevk anlayışı ve değerlerini yansıtan, strüktürel, yapısal durum, malzeme ve yapım teknolojisi ile özellik arz eden bir sivil mimarlık örneği olduğu, dava konusu yapının örtü sisteminde kullanılan alaturka tipi kiremitin Anadolu'nun eski yapıları için karakteristik olduğu, plan, malzeme ve yapı tekniği ile Anadolu'daki geleneksel konut mimarisinin örneklerinden biri olduğu, özellikleri itibarıyla kent ve çevre kimliğine katkıda bulunan kültür varlığı niteliğinde olduğu sonucuna varmalarına rağmen söz konusu yapının çıtır açıcı mimari özellikler içermemesi, salt mimari açıdan geleneksel konut yapısı örneği olarak mimari değer taşıdığı gerekçesiyle yapının tescil edilmesinin yukarıda belirtilen koşulları gerçekleştirmediği açıktır.*” D14D., E. 2013/1752, K. 2015/1062, KT. 11.2.2015: “*Cumhuriyet Dönemi mimarisinin Modernist anlayışla inşa edilmiş örneklerinden olmasından hareketle korunması gerekli kültür varlığı niteliğinde olduğu sonucuna varmalarına rağmen söz konusu yapının çıtır açıcı mimari özellikler içermemesi, salt bulunduğu yerdeki görsel bütünlüğün sağlanmasına yardımcı olmasının yapının tescil edilmesi için yukarıda belirtilen koşulları gerçekleştirmediği açıktır.*” Aynı yönde bkz: D14D., E. 2015/1832, K. 2016/674, KT. 4.2.2016, D14D., E. 2014/8278, K. 2016/983, KT. 18.2.2016, D14D., E. 2013/2819, K. 2015/1068, KT. 11.2.2015.

¹²³ DİDDK., E. 2014/4991, K. 2015/1813, KT. 13.5.2015: “*660 sayılı ilke kararında tanımlanan kent ve çevre kimliğine katkıda bulunan, kültür varlığı niteliğindeki yapılardan birisi olduğu, yapının, Cumhuriyet dönemi mimarisinin modernist anlayışla inşa edildiği ve yıkılana kadar günümüze gelebilmiş az sayıdaki konutlardan birisi olduğu, ayrıca hem Amerika'da hem de Avrupa'da, bir taraftan çağdaşlarına, diğer taraftan da kendinden sonraki kuşaklara öncülük eden Mimar K2'in (1867-1959) ilkelerini ortaya koyan organik mimari etkilerinin yansıdığı, Türkiye'deki özgün örneklerden birisi olduğu anlaşıldığından, dava konusu yapının 2. grup korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı tescil kaydının kaldırılmasına ilişkin dava konusu işlemden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline*” ilişkin ilk derece mahkemesi kararı taşınmazın nitelik itibarıyla “*çıtır açıcı olmadığı*” gerekçesiyle Danıştay 14. Dairesi tarafından bozulmuş, yerel mahkemenin direnmesi üzerine İDDK ısrar kararının onanmasına karar vermiştir.

¹²⁴ “*başvuranın taşınmazının Edirne Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 03.09.2019 tarihli ve 6192 sayılı kararıyla tarihi, mimari, estetik, mahalli değerler kapsamı içinde “Erken Cumhuriyet Dönemi”nin özgün örnekleri arasında yer alması, yapım tekniği ve malzemesiyle bir dönemin mimarisine ışık tutması, bulunduğu il merkezi sınırları içerisinde örneğinin az bulunması, yapıldığı dönemdeki sivil mimarinin nasıl şekillendiği ile ilgili fikir unsuru olması sebepleriyle 2863 sayılı yasanın 6. ve 7. maddeleri gereği korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edildiği*” KDK (Ombudsmanlık), B. 2022/8348, T. 7.12.2022.

¹²⁵ “*diğer yandan başvuranın yapısının korunması gerekli kültür varlığı olarak tescili nedeniyle taşınmazın bakım, onarım ve esaslı onarımına ilişkin 2863 sayılı Kanun ve sair mevzuat hükümleri ile kolaylıklar sağlandığı, başvuranın mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında sağlanması gereken denge*

Danıştay güncel kararlarında taşınmazın niteliğine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmayıp bilirkişi heyetinin oluşmasına ilişkin bir usul kabul etmekte ve belli niteliklere sahip uzmanların bilirkişi heyetinde yer alması gerektiğini kabul etmektedir.¹²⁶ Sonuç olarak idarenin tescil işlemlerinde istikrarlı bir uygulama olmadığı gibi Danıştay kararlarında da istikrarlı ölçütler kullanılmamaktadır.

IV. SONUÇ

Modern dönem mimari eserler hem korunma amaçları hem de korunma yöntemleri bakımından kültürel varlıklarının korunması rejimi içerisinde ayrı bir yere sahiptir. Avrupa Konseyi'nin belirttiği gibi herkesin tanıklığı altında oldukları için koruma konusunda özel bir hassasiyet yaratmamaktadırlar. Gelecek kuşaklara yaşanan dönemden bir kültürel miras bırakma endişesi veya estetik bir çevrede yaşama isteği mevcut olursa modern dönem mimari eserlerin korunması yönünde bir hassasiyet ortaya çıkmaktadır. Aksi halde toplumun tarihinin ve hafızasının bir dönemi hiçbir iz bırakmaksızın silinmektedir.

Modern mimari eserlerin tespit ve tescilinde nitelikleri gereği objektif bir ölçüt uygulamak zordur. Ancak koruma rejiminin özel mülkiyeti az veya çok kısıtlaması nedeniyle tescil işleminin en azından istikrarlı uygulanan ölçütlere dayanması gerekmektedir. Modern mimari eserlerin tespit ve tescilinde idare herhangi bir politika oluşturmamıştır. Diğer kültürel varlık türlerinin aksine modern mimari eserlerin tescilinde idarenin bir program dahilinde hareket etmemesi sayıları belirsiz olan ve farklı estetik ve kültürel anlayışlara göre kapsamı değişebilecek taşınmazların mülkiyetinin sürekli olarak sınırlama tehdidi altında kalmasına sebep olacaktır.

Sonuç olarak, modern mimari eserlerin korunmasında KTVKK'da öngörülen koruma yaklaşımının yanında teşvik ve özendirme yönü daha baskın olan düzenlemeler yapılmalıdır. Mevcut düzenlemelerde tescil işleminin sonucu mülkiyet hakkının sınırlandırılmasından ibaret kalmakta ve sınırlandırmada öngörülebilir ölçütler kullanılmamaktadır. Bunun yerine şehirlerin estetik nitelik taşıyan yerleşim yerleri haline gelmesini teşvik edecek ve kişilerin özel mülkiyetlerini Kanunlarda öngörülecek estetik ve kültürel ölçütlere göre kullanmalarını teşvik edecek düzenlemeler yapılmalıdır.

birey aleyhine bozulmadığı değerlendirilmiştir.” KDK (Ombudsmanlık), B. 2022/8348, T. 7.12.2022.

¹²⁶ D14D., E. 2013/1952, K. 2015/843, KT. 4.2.2015: “karara esas alınan bilirkişi raporunu hazırlayan heyette, konunun uzmanı olmayan Şehir Plancısının bulunduğu, heyette bulunması gereken mimarlık mesleğinden bir üyeye ise yer verilmediği anlaşılmaktadır...Bu durumda; korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilen yapının, tesciline ilişkin işleme karşı açılan davada, üniversitelerin ilgili bölümlerinden seçilen sanat tarihçisi ve mimarlardan oluşturulacak yeni bir bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılmak suretiyle uyumsuzluğunun esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.” Aynı yönde bkz. D14D., E. 2013/3679, K. 2015/1098, KT. 12.2.2015. DİDDK., E. 2015/2571, K. 2018/578, KT. 22.2.2018. D6D., E. 2019/15133, K. 2020/13179, T. 18.12.2020. D6D., E. 2019/20614, K. 2022/7804, T. 20.9.2022. D4D., E. 2023/11544, K. 2023/6135, T. 9.11.2023.

KAYNAKÇA

1. AKKAYA, Fethiye Nur: Kent Estetiğini Koruma Amaçlı İdari Kolluk Faaliyeti, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.
2. AKILLIOĞLU, Tekin: “Kamu yararı kavramı üzerine düşünceler”, Amme İdaresi Dergisi, C.24, S.2, Haziran, 1991. 11-22.
3. AKİPEK, Serap: Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Kültür Varlıkları, Ankara, 1999.
4. AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2023.
5. ALTIPARMAK, Bekir Cenap: “Kültür Varlıklarına İlişkin Konularda Fikri Haklar.”. Kültürel Miras Hukuku. Seçkin Yayıncılık, 2024. 305-322.
6. AYRANCI, Hasan: “Taşınmaz Kültür Varlıkları ve Gruplandırılması”, Ali Naim İnan’ a Armağan, Ankara, 2009.
7. BERK, K. “Türkiye’de Taşınmaz Kültür Ve Tabiat Varlıklarının Hukuki Rejimi İle Uygulama Sorunları”, Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 19(1-2), 1999. 183-212.
8. ÇAL, Halit. Türkiye’nin Cumhuriyet Dönemi Eski Eser Politikası. Ankara Üni. SBE. Doktora Tezi. 1990.
9. ÇELİKTAŞ TÜRKİBAY, Özge: “Kültürel Mirasın Korunmasının İnsan Hakları Hukuku İle İlişkisi Ve Kültürel Miras Hakkı”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23, sy. 2 (Kasım 2021): 1443-81. <https://doi.org/10.33717/deuhfd.998243>.
10. ÇEVİKÇELİK, Muradiye: “Türk Hukukunda Taşınır Kültür Varlığı Koleksiyonculuğu”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1, 2023.
11. DURAN, Lütfi: “Kamusal Malların Ölçütü”, Amme İdaresi Dergisi, C.19. S.3. 1986. 43-52.
12. DÜLGER, Volkan: “Kültür Varlığı Olmanın Hukuki Sonuçları.”, Kültürel Miras (Kültür Varlıkları) Hukuku. Ed. ALTIPARMAK Cüneyd, YEŞİLBAŞ Evin. Seçkin Yayıncılık. 2024. 87-95.
13. DÜREN, Akın: İdare Hukuku Dersleri. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. 1979.
14. ELMAS, Nimet: An Analysis Of The Conservation Of The Twentieth Century Architectural Heritage In Turkey: The Case Of Ankara , Orta Doğu Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Lisansüstü Tezi. 2005. <https://etd.lib.metu.edu.tr/upload/12606266/index.pdf>.

15. ERKUT, Celal, ‘Kültürel Mirasın Korunması Hukuku’ in Prof. Dr. Yıldızhan Yayla’ya Armağan (Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:4, 2003) 285-292.
16. ERSÖZ, Kürşat: Türk İdare Hukuku Kapsamında Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
17. GÜLAN, Aydın: Kamu Mallarından Yararlanma Usulünün Tabii Olduğu Rejim, Alfa, 1999.
18. GÜLAN, Aydın: Tarihi Dokuyu Yenilemek Adına Cerrahi Bir Müdahale Aracı: Yenileme Alanlar, Hüseyin Hatemi’ye Armağan. 2009. 1955-1964.
19. HAMAMCIOĞLU, Esra: “Mimari Tasarım ve Eserlerin Korunması-I”. (Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta) İnşaat Sektöründe Mimari Haklar. Seçkin Yayıncılık. 2015. 29-57.
20. KANADOĞLU, Sabih: Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku, 3.Bası., Seçkin Yayıncılık. 2007.
21. KAYA, Cemil: İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi. On İki Levha. 2021.
22. MERRYMAN, J. Henry: Two Ways of Thinking About Cultural Property, The American Journal of International Law, Vol. 80, No. 4 (Oct., 1986), pp. 831-853.
23. MUMCU, Ahmet. “Eski Eserler Hukuku ve Türkiye”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.26, 1969. S. 3. 45-78.
24. MUMCU, Ahmet. “Eski Eserler Hukuku ve Türkiye”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.28, 1971. S. 1. 41-76.
25. ÖZEL, Sibel: Kültür Varlıkları Üzerinde Geniş Kapsamlı Kanunlarla Tesis Edilen Devlet Mülkiyeti ve Türk Hukukundaki Durum. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 55, S.4. 1997. 65-84.
26. ÖZEL, Sibel: Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması, Alkım Yayınevi, 1998.
27. SANCAKDAR, Oğuz, et. al: Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku, Adalet Yayınevi, 2021.
28. SANCAKDAR, Oğuz, TEPE, İlker: Alman Hukukunda “Kültür Varlığı” (Kulturdenkmal) Kavramı ve Başlıca Koruma İlkeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Özel Sayı, 2009. 1753- 1802.
29. YASİN, Melikşah: “Tarihi Mekanların Dönüştürülmesi Sürecinde Mahalli İdarelerin Rolü”, Legal Hukuk Dergisi, Y.4, S.45, 2006. 2711-2720.

Yazar Kılavuzu

Aşağıda belirtilen yayın ilkeleri ve yazım kurallarına uygun olarak hazırlanmış yazılar, “makale sunum formu” ile birlikte e-posta yoluyla aşağıdaki adreslere gönderilebilir.

Çevirisi yapılmış makalelerin değerlendirmeye alınabilmesi için özgün metinlerin ve makale sahibinden (asıl yazar veya hak sahibi yayınevi) alınan izin yazılarının da gönderilmesi zorunludur.

Ön inceleme ve hakem değerlendirmesi doğrultusunda geliştirilmek ve/veya düzeltilmek üzere yazarlarına geri gönderilen yazılar, gerekli düzeltmeler yapılarak en geç bir ay içinde tekrar dergiye ulaştırılır.

Yapılan ön incelemede işbu yazım kurallarına uygun olmadığı tespit edilen makaleler, düzeltilmesi için yazarına iade edilir ve yayım programına alınmaz.

Yayın İlkeleri

1. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, hakemli bir dergi olup, yılda iki sayı olarak Haziran ve Aralık aylarında yayımlanır.
2. Dergiye gönderilen makaleler başka bir yerde yayımlanmış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır; makalenin dergimize gönderilmiş olması, yazarın bu konudaki taahhüdü anlamına gelir.
3. Makaleler, Microsoft Word programında hazırlanmış olmalıdır. Ana metin, 1,5 satır aralığı ve Times New Roman karakterinde 12 punto, dipnotlar tek satır aralığı ve Times New Roman karakterinde 9 punto olarak hazırlanmış olmalı, CD veya elektronik posta ile editöre gönderilmelidir.
4. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nin yazı dili Türkçedir. Makaleler Türkçe yazılmış olsalar da, her makalede en az 100, en çok 200 kelimededen oluşan Türkçe ve İngilizce öz ile her iki

dilde yazı başlığı ve beşer anahtar kelimenin makalenin başına eklenerek gönderilmesi gereklidir.

5. Yazarlar unvanlarını, çalıştığı kuruluş bilgilerini, haberleşme adreslerini, telefon numaralarını ve elektronik posta adreslerini açık ve doğru bir şekilde bildirmelidirler.

6. Yazarların, dergiye gönderdikleri yazılarının denetimini yapmış oldukları ve bu haliyle basıma hazır olarak verdikleri kabul edilir. Yayın kurulu tarafından yapılan ön incelemede, bilimsellik (alan yönünden denetim) ölçütlerine ve dergi yazım kurallarına uyulmadığı ve olağanın üzerinde yazım yanlışlarının tespit edildiği yazılar geri çevrilir.

Yayın kurulu, yabancı dil özeti ve eser metninde gerekli görülen imla düzeltmelerini yapabilir.

7. Yayın kurulunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılar, kör hakemlik sistemi uyarınca yazar adları metinden çıkarılır, iki hakeme gönderilir. Hakemlere gönderilen makalelere “Makale ID” numarası verilir ve bu numaralar yazarlara bildirilir. Yazarlar, makalenin durumunu makale takip sisteminden görebilir. Yazarlara makalenin hangi hakemlere gönderildiği ile ilgili bilgi verilmez. Hakemlerin raporlarında düzeltme istemesi durumunda yazar, sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklik yapabilir. Yazar, hakemler tarafından önerilen düzeltmeleri yaptıktan sonra hakemlerin önerisi doğrultusunda tekrar hakem denetimine başvurulabilir. Hakemlerden biri olumlu, diğeri olumsuz görüş bildirdiğinde makalenin yayımlanmasına, editör görüşüne göre karar verilir. Yayımlanmayan makaleler, yazarına geri gönderilmez. Yazara durum hakkında bilgi verilir.

8. Dergide, hakem denetiminden geçen çalışmalar dışında, kitap incelemesi, mevzuat değerlendirmesi ve bilgilendirici notlara, yargı kararı

tahliline de yer verilebilir. Bu nitelikteki yazılar yayın kurulunca kabul edilebilir veya geri çevrilebilir.

9. Makaleler yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dâhil olmak üzere tüm yayım hakları İstanbul Aydın Üniversitesi'ne aittir. Yazarlar telif haklarını Üniversiteye devretmiş sayılır, ayrıca telif ücreti ödenmez.

10. Dergide yayımlanan yazıda ileri sürülen görüşler yazara aittir. Bu konuda Üniversite herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir.

11. Makalenin sonunda, makalede kullanılan kaynakların yazar soyadına göre alfabetik sıraya dizildiği kaynakçaya yer verilmelidir. Yararlanılan kaynaklara ilişkin metin içindeki atıflar, her bir sayfa sonunda dipnot olarak gösterilmelidir.

Yazım Kuralları

I. Ana Başlık

İçerikle uyumlu, onu en iyi ifade eden bir başlık olmalı ve koyu harflerle, sözcüklerin ilk harfi büyük olacak biçimde yazılmalıdır.

II. Yazar ad(lar)ı ve adres(ler)i

Yazar(lar)ın ad(lar)ı ve soyad(lar)ı koyu, adresler ise normal ve eğik karakterde harflerle yazılmalı; yazar(lar)ın varsa görev yaptığı kurum(lar), haberleşme ve e-posta adres(ler)i ilk sayfada dipnot olarak belirtilmelidir.

III. Özet

Makalenin başında, konuyu kısa ve öz biçimde ifade eden ve en az 100, en fazla 150 sözcükten oluşan Türkçe “özet” ve İngilizce “abstract” bulunmalıdır. Özet içinde, yararlanılan kaynaklara, şekil ve çizelge numaralarına değinilmemeli; dipnot kullanılmamalıdır. Türkçe ve İngilizce özetleri altında bir satır boşluk bırakılarak, en az 3, en çok 5 sözcükten oluşan anahtar sözcüklere (keywords) yer verilmelidir. Yazılan İngilizce

özetin (abstract) üzerinde yazının İngilizce başlığı da verilmelidir.

IV. Ana Metin

A4 sayfa boyutunda, MS Word programı, Times New Roman yazı karakteri ile 12 punto ve 1,5 satır aralığıyla yazılmalıdır. Sayfa kenarlarında üst 3 cm., alt 3 cm., sol 3 cm., sağ 3 cm. boşluk bırakılmalı ve sayfalar numaralandırılmalıdır. Yazılar Türkçe ve İngilizce özet, şekil ve tablo yazıları da dahil 6.000 (altıbin) sözcüğü geçmemelidir.

V. Bölüm Başlıkları

Yazıda, sistematik bir bilgi akışı sağlamak üzere ara ve alt başlıklar kullanılabilir. Yazıdaki tüm ara (normal) ve alt başlıklar (yatık) 12 punto ile sözcüklerin yalnız ilk harfleri büyük, koyu karakterde yazılmalı; alt başlıkların sonunda iki nokta üst üste konulmamalı ve bir satır sonra devam edilmelidir.

VI. Kaynakça

Yazının sonunda, yazarların soyadına göre alfabetik sırayla yazılmalıdır.

Örnek

Kitaplar kaynakçada aşağıdaki şekilde yer almalıdır:

Yazarın Soyadı, Adı, Kitabın Adı, Baskı, Yer-Yıl. Örneğin: GÜVEN, Kudret: General Principles of Turkish Law, B.2, Ankara, 2007. Yazarın eserine ilk atıf açık olarak, daha sonraki atıf usulü: GÜVEN: s.135. Aynı yazarın birden fazla kitabına atıf usulü: GÜVEN (Enerji): s.80 ve GÜVEN (Kişilik Hakları): s.65

Makaleler kaynakça listesinde aşağıdaki şekilde yer almalıdır:

Yazarın Soyadı, Adı, Makalenin Başlığı, Derginin İsmi, Cilt Numarası, Sayı Numarası, İlk ve Son Sayfa Numaraları. Örneğin: GÜVEN, Kudret: Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Esasları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Başkent Üniversitesi Hukuk

Fakültesi Dergisi, 1(2): 35-56. Yazarın eserine ilk atıf açık olarak, daha sonraki atıflarda şu şekilde yapılmalıdır: GÜVEN: s.55.

İnternette alınmış dokümanlar kaynakçada aşağıdaki şekilde yer almalıdır:

GÜVEN, Kudret: Cinsel Kimlik Üzerinde Hak Kavramı ve Korunması: Transseksüellik ve İnterseksüellik, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1 Sa.1, s.133-176, (<http://hukuk.baskent.edu.tr/dergi/arsiv/sayi-1/3.kudretguven.pdf>, Erişim tarihi: 10 Şubat 2016), Yazarın eserine ilk atıf açık olarak, daha sonraki atıflarda şu şekilde yapılmalıdır. GÜVEN: s.135.

İLETİŞİM BİLGİLERİ:

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı
Beşyol Mah. İnönü Cad. No:38 Sefaköy-Küçükçekmece/İstanbul
PK:34295

Tel: 444 1 428 / Dahili: 23410

Faks: 0212 425 57 59

E-Posta: hukukdergi@aydin.edu.tr

Author's Guide

Author's may send their articles which are prepared in accordance with the below stated publishing and editorial principles, together with the "article presentation form" via e-mail to the provided addresses.

Providing the permissions of the authors (the main author or the rightful publishing house) is obligatory for the translated texts and articles as well. The articles which are sent to their authors for further improvement and/or proofreading following the preliminary reviews and referee evaluations, must be edited accordingly and delivered back to the journal in one month at the latest.

On the other hand, the articles which are found to be conflicting with this guideline, will be returned to their authors for further proofreading and will not be issued.

Publishing Principles

1. Hukuk Fakültesi is a peer-reviewed journal which is prepared and printed by Istanbul Aydin University, the Faculty of Law twice a year (June and December).
2. The journal only accepts articles, reviews of judgement and translations, which are not published or accepted to be published previously. Articles which are created from the reports that are not published but presented in a scientific gathering can be accepted provided that the case is clearly stated in the footnote.
3. The manuscripts that are to be published in the June issue of the journal must be delivered till the 1st of April and till the 1st of October for the December issue. The manuscripts received after these dates will be evaluated for the next issue of the journal.

4. The preliminary evaluation of the manuscripts to be published are done by the Editorial Board. Those manuscripts that are evaluated by the Editorial Board and found to conform with publishing principles of the journal are sent to two different referees. Referees decide whether to publish, revise or reject the manuscripts and in each case the authors are informed.

5. In case the referee demands a revision in his report, the author is expected to change the text only within the limits given by the referee. The manuscripts that are expected to be revised must be completed and resend to the Editorial Board within 30 days. Manuscripts that are sent within the specified period will be queued to be published in the next issue. The referees who demanded the changes may also evaluate manuscript revision.

6. In case referee decides to reject the manuscript in his report, a second referee review is conducted. The manuscripts that are not returned from referee reviews within the specified period are evaluated for the next issue of the journal unless the authors demand otherwise.

7. Editorial Board reserves the right to publish manuscripts which have positive referee reports, in the upcoming issues of the journal depending on the intensity of the related issue.

8. The manuscripts must be delivered to Istanbul Aydin University, Law Faculty Deanship prepared as a CD in addition to three other hard copies in A4 paper size, on the two of which the name of the author is not specified. The authors are expected to specify their titles, the institutions they work in, their open address, contact number and e-mail addresses.

9. A copy of the journal will be sent to the authors free of charge.

Editorial Principles

I. Main Title

Written in bold letters, the main title must be congruent with the text content expressing the treated subject in the best way. The main title must not exceed 10-12 words of which initials must be capitalized.

II. Author's Name(s) and Address(es)

The name(s) and surname(s) of the authors must be typed in bold whereas the addresses must be typed in italic letters. If there are any, the title(s) and the workplace(s) of the authors as well as their contact information must be indicated on the first page with a footnote.

III. Abstract

The article must include an abstract in both English and Turkish (özet) languages, which briefly and clearly summarizes the subject of the text and consists of at least 100 and at most 150 words. The abstract must not refer to the cited sources, figures and graphic numbers used in the text or contain footnotes. Authors must provide keywords consisting of at least 3 and at most 5 words leaving an empty line under the English and Turkish abstracts. The Turkish abstract must also have its title in Turkish.

IV. Main Text

The text must be written with Times New Roman font-type, 12-point font size leaving 1,5 space between lines and 3 cm margins on top, bottom and both sides of an A4-sized MS Word page. The pages must be numbered. The text must not exceed 6000 (six thousand) words including its Turkish and English abstracts, figures and table contents.

V. Sub-titles

The section and sub-titles may be preferred for delivering the information

in an orderly way. All the section (regular) and sub (italics) titles must be written in 12- point size, bold characters, capitalizing only the initial letters of each word in the title. Sub-titles must not be followed by a colon (:) and the text must begin after an empty line.

VI. Bibliography

The bibliography must be given at the end of the text in an alphabetical order.

CONTACT INFORMATION:

Istanbul Aydın University, Faculty of Law

Beşyol Mah. İnönü Cad. Nu:38 Sefaköy-Küçükçekmece/İstanbul

Postal Code: 34295

Tel: 444 1 428 / 23410

Fax: 0212 425 57 59

E-mail: hukukdergi@aydin.edu.tr

